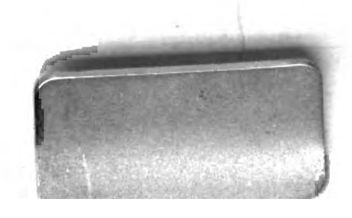

HDI
HL ODbV M



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV · ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Annalen des Reichsgerichts.

Sammlung
aller wichtigen Entscheidungen des Reichsgerichts
sowie
aller auf die Reichsrechtsprechung bezüglichen Erlasse
und Verfügungen.

Unter Mitwirkung
von
Justizrath Dr. Karl Braun,
Rechtsanwalt am Reichsgericht in Leipzig,
herausgegeben
von
Dr. Hans Blum,
Rechtsanwalt am Landgericht in Leipzig.

Neunter Band.



Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1884.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

1. **Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsvergehen giebt es nicht** (§ 49 des R.Str.G.B.). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 5. Dezember 1883 wider Jungmann und Genossen. Vorinstanz: L.G. Marburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Nach § 49 des R.Str.G.B. wird „als Gehilfe bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet hat." Damit ist nicht etwa ausgesprochen, daß er zu der äußeren Handlung des Thäters wissentlich Hilfe geleistet haben müsse, sondern daß er zu ihr als zu einer, ein Verbrechen oder Vergehen bildenden Strafthat, sonach in Kenntniß der verbrecherischen Willensrichtung des Thäters, Hilfe geleistet haben müsse, daß er die That eines Anderen als eine, ein Verbrechen oder Vergehen bildende Strafthat habe fördern wollen. Es muß hiernach die Willensrichtung des Hilfeleistenden auf die Entstehung des Verbrechens oder Vergehens gerichtet sein. Damit hat das Gesetz in deutlicher Weise zu erkennen gegeben, daß, soweit der Begriff einer Beihilfe in Frage komme, es nicht genüge, daß eine Handlung eines Anderen durch eine an sich wissentlich vorgenommene Handlung eine Förderung erfahren habe, sondern daß der Fördernde mit dem Willen gehandelt haben müsse, ein Verbrechen oder Vergehen zu fördern. Eine solche bewußte und gewollte Förderung einer Strafthat liegt aber bei demjenigen nicht vor, welcher das, was Strafbarkeit begründet, nicht gewollt hat, daher dann nicht, wenn er nur eine an sich straflose

Handlung eines Anderen fördern wollte, diese aber einen nicht beabsichtigten Erfolg herbeiführt, dessen Eintritt erst eine Strafbarkeit für diesen Anderen begründet. Das geltende Strafgesetz stellt hiernach eine strafbare Beihilfe zu einem bloßen Fahrlässigkeitsvergehen nicht auf. Insbesondere kann auch aus dem Umstande, daß zur Bestrafung als Gehilfe die Kenntniß desjenigen, welchem Hilfe geleistet wird, von der Hilfeleistung nicht erforderlich ist, ein berechtigter Schluß darauf, daß das geltende Strafgesetz eine strafbare Beihilfe zu einem Fahrlässigkeitsvergehen aufstelle, nicht gezogen werden. Dagegen ist durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß mehrere Personen neben einander bezüglich eines ohne ihren Willen eingetretenen Erfolges als fahrlässige Thäter bestraft werden. Ob die Voraussetzungen hierzu vorliegen, fällt in das Gebiet der Erwägungen des einzelnen Falles."

2. **Die Strafausschließungsgründe der „Bewußtlosigkeit" und „krankhaften Störung der Geistesthätigkeit" sind nicht blos Beispiele für einzelne Ursachen der Alteration des Bewußtseins oder der freien Willensbestimmung, sondern erschöpfen diese Ursachen oder Fälle. Unterschied zwischen „Bewußtlosigkeit" und „krankhafter Störung der Geistesthätigkeit"** (§ 51 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 22. November 1883 wider Kassow. Vorinstanz: L. G. Altona. Verwerfung.

„Nach der Entstehungsgeschichte des § 51 des R. Str. G. B. ist die Behauptung des Beschwerdeführers falsch, als seien „Bewußtlosigkeit" und „krankhafte Störung der Geistesthätigkeit" nur beispielsweise als mögliche Ursachen psychischer Willensunfreiheit vom Gesetz aufgeführt. Gerade um den letzteren Begriff zu begrenzen, sind jene beiden psychischen Zustände als die allein in Betracht kommenden Vorbedingungen strafausschließender Unzurechnungsfähigkeit in das Gesetz eingefügt worden. Nun mag es immerhin unter Umständen kaum zu entscheiden sein, ob man einen gewissen psychisch abnormen Zustand mehr auf eine Alteration des Bewußtseins oder auf eine krankhafte Störung der Geistesthätigkeit zurückführen will. Gemeint sind unter dem letzteren Ausdruck die verschiedenen Formen eigentlicher Geisteskrankheit, während man die mannigfachen Erscheinungen der Sinnestäuschungen, Delirien, der Berauschung, des Schlaf- und Traumlebens, der Affekte u. s. w., zumeist auf vorübergehenden körperlichen Zuständen beruhend, als das Bewußtsein ganz oder theilweise aufhebende Ursachen unter dem Ausdruck „Bewußtlosigkeit" zusammenzufassen beabsichtigte. Entscheidend bleibt immer, ob die Alteration des Bewußtseins oder der

geistigen Gesundheit eine so hochgradige ist, daß die freie Willensbestimmung bei Begehung der That ausgeschlossen war. Da, soviel die Akten ergeben, Angeklagter seine auf § 51 des R. Str. G. B. gestützte Schutzeinrede überall nur durch die Behauptung eines durch Krankheit, Rausch und Schlaftrunkenheit verursachten Bewußtlosigkeitszustandes zu begründen versucht hat, lag keine erkennbare Veranlassung für das Gericht vor, auch die Alternative einer „krankhaften Störung der Geistesthätigkeit" noch in den Urtheilsgründen besonders zu erörtern und abzuweisen. Jedenfalls beseitigt der festgestellte Zustand der Willensfreiheit positiv auch diese mögliche Seite der Einrede der Unzurechnungsfähigkeit."

3. **Die Lästerung oder Beschimpfung muß öffentlich geschehen sein, nicht blos öffentliches Aergerniß geben** (§ 166 des R. Str. G. B.). Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 17. November 1883 wider Unflad. Vorinstanz: L. G. München I. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die auf Verletzung des § 166 des R. Str. G. B. gestützte Rüge erscheint begründet. Die auf dieses Vergehen bezügliche Frage ist nicht richtig gestellt, da der Thatbestand des § 166 des R. Str. G. B. verlangt, daß die Gotteslästerung bezw. die Beschimpfung der Kirche oder ihrer Einrichtungen öffentlich geschehe und daß hierdurch ein Aergerniß gegeben werde, während die Frage dahin lautet: ob ein „öffentliches Aergerniß" gegeben wurde. Es muß aber der Revision zugegeben werden, daß diese Fassung der Frage und das im Gesetze verlangte Thatbestandsmerkmal der Oeffentlichkeit sich nicht decken, weil nicht jede Gotteslästerung oder Beschimpfung im Sinne des § 166, welche öffentliches Aergerniß giebt, auch öffentlich verübt worden sein muß, da mit einer im vertrauten Kreise oder sonst nicht öffentlich gemachten Aeußerung gleichwohl durch nachträgliches Bekanntwerden öffentliches Aergerniß erregt werden kann, ohne daß hierdurch der Thatbestand des § 166 des R. Str. G. B. erschöpft wäre."

4. **Der zeitweilige Eintritt lichter Augenblicke bei einer bevormundeten Geisteskranken hebt das Vormundschaftsverhältniß nicht auf. Ein während dieser lichten Augenblicke vollzogener Beischlaf mit der Mündel ist daher aus § 174 Nr. 1 des R. Str. G. B. strafbar.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 19. November 1883 wider Müller. Vorinstanz: L. G. Altenburg. Verwerfung.

Die Anwendung der §§ 174 Nr. 1 und 74 des R. Str. G. B. ist auf die Feststellung gestützt, daß der Angeklagte mindestens in zehn Fällen als Vormund mit seiner Pflegebefohlenen L. L. unzüchtige Handlungen vorgenommen hat. Die

Revision des Angeklagten macht geltend: Nach dem Gutachten des Sachverständigen T. und den Zeugenaussagen sei erwiesen, daß die L. L. so intelligent sei, daß sie Recht von Unrecht unterscheiden könne und dessen, was sie thue, und der Folgen ihres Thuns sich wohl bewußt sei; die L. habe seit Jahren nicht mehr an der Geistesschwäche gelitten, welche Anlaß zu ihrer Entmündigung gegeben, und sich, namentlich zu der Zeit des mit dem Angeklagten vollzogenen Beischlafs, in einem fortgesetzten dilucidum intervallum befunden; in der fraglichen Zeit habe mithin gemäß l. 6 Cod. de curatore furiosi vel prodigi, 5 70, die Vormundschaft geruht, also vom Angeklagten das ihm zur Last gelegte Verbrechen nicht begangen werden können. Wie ferner festgestellt, ist der Angeklagte im Februar 1875 als Zustandsvormund der geistesschwachen L. L. verpflichtet und erst im Februar 1883 seiner Funktion enthoben worden. Während dieses Zeitraumes hat er die unzüchtigen Handlungen vorgenommen.

„Der Voraussetzung der Beschwerde, daß der Geisteszustand der L. seit 1877 sich wesentlich gebessert habe, steht die ausdrückliche thatsächliche Verneinung im ersten Urtheil entgegen. Geht man aber auch mit der Revision davon aus, daß der Geisteszustand der L. sich seit der Bestellung des Angeklagten zum Vormunde günstiger gestaltet hatte, so ist dies doch ohne Belang. Solange die Vormundschaft nicht aufgehoben bezw. der Angeklagte als Vormund nicht entlassen war, hatte er die Pflichten eines Vormundes nach allen Richtungen. Die Berufung auf die angeführte Coderstelle ist unzutreffend. Die lex 6 handelt von Rasenden (furiosi), nicht von Geistesschwachen (fatui, mente capti). Sie bezweckt die Beseitigung des Streites: ob in lichten Zwischenräumen die Kuratel über Rasende fortdauere und nur ruhe, oder ob sie sich endige und, wenn die Unterbrechung der Raserei aufgehört hat, mit der Rückkehr der Krankheit wieder ihren Anfang nehme. Die Ungewißheit ist dahin entschieden: daß die erfolgte Bestellung des Kurators nicht endigen, sondern derselbe so lange im Amte bleiben soll, als ein solcher Rasender am Leben ist, daß aber der Kurator während der vollkommen lichten Zwischenräume sein Amt ruhen lassen muß und der Rasende selbst, so lange er bei Verstande ist, sowohl eine Erbschaft antreten als alle übrigen Handlungen vornehmen darf, welche gesunden Menschen zustehen. Die lex, wenn man sie überhaupt hier für anwendbar erachtet, spricht also gegen den Beschwerdeführer. Denn die lichten Zwischenräume begründen nur die Handlungsfähigkeit der Kuranden gegen Dritte, sind aber ohne Einfluß auf den Fortbestand der Pflegschaft an sich."

5. **Fahrlässige Tödtung durch Unterlassung** (§ 222 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 8. November 1883 wider Gaettens. Vorinstanz: L.G. Güstrow. Aufhebung u. Zurückverweisung.

„Eine reine Unterlassung begründet die strafbare Fahrlässigkeit nur dann, wenn eine rechtliche Verpflichtung bestand, die unterlassene Handlung vorzunehmen. Ein positives Thun dagegen erscheint, nachdem ein durch das Gesetz verbotener Erfolg eingetreten ist, mit Rücksicht auf diesen als strafbare Fahrlässigkeit, wenn der Handelnde bei Aufwendung pflichtgemäßer Sorgfalt die Möglichkeit des Erfolges voraussehen konnte. Ist, wie im vorliegenden Fall, ein Unterlassen mit einem Thun verbunden, so schließt das letztere eine strafbare Fahrlässigkeit ein, wenn der Handelnde die Kausalität der Handlung in derjenigen Gestalt, welche die letztere vermöge der Unterlassung erhielt, vorauszusehen im Stande war; die Rechtspflicht zur Vornahme dessen, was unterlassen worden ist, ergiebt sich in diesem Falle von selbst aus der Pflicht, die positive Handlung in dieser Gestalt zu unterlassen."

6. **Der § 29 der R. Gew. O. steht der Haftbarkeit von Kurpfuschern für die Folgen ihres Thuns aus § 230 Abs. 2 des R. Str. G. B. nicht im Wege.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 4. Dezember 1883 wider Sintarra. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Straßburg in Westpr. Verwerfung.

„Nach der R. Gew. O. vom 21. Juni 1869 ist die Ausübung der Heilkunde von einer Approbation nicht abhängig; daraus folgt aber keineswegs, daß mit der Ausübung derselben besondere Pflichten zur Aufmerksamkeit nicht verbunden seien. Das Gegentheil ergiebt sich aus der Natur der Sache und findet seine Bestätigung gerade durch Abs. 2 des § 230 des R. Str. G. B., welcher auf der Voraussetzung beruht, daß Jeder, der ein Gewerbe betreibt oder einen Lebensberuf sich wählt, die Pflicht hat, besondere Aufmerksamkeit darauf zu verwenden, daß durch den Gewerbebetrieb oder die Berufsthätigkeit keine Beschädigung der Gesundheit Anderer herbeigeführt werde. Wenn die Revision auf einen Beschluß des früheren Preuß. Ob. Trib. vom 12. Mai 1860 zurückgreift, um den Begriff von Berufspflichten einzuengen, so bedarf es eines näheren Eingehens auf jenen Beschluß nicht, da er unter Rechtsverhältnissen ergangen ist, welche inzwischen sich verändert haben."

7. **1) Eine bereits vor dem Strafverfahren erstrittene Entschädigung ist bei dem Anspruch auf Buße zu berücksichtigen** (§ 231 des R. Str. G. B.). **2) Anwendbarkeit des § 231 auf Fälle fahrlässiger Körperverletzung.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 29. November 1883 wider Eibert und Gen. Vorinstanz: L. G. Nürnberg. Aufhebung und Zurückverweisung betreffs des Bußanspruches.

„Nicht gerechtfertigt erscheint es, wenn der Erste Richter den Einwand der Angeklagten, der Nebenkläger habe schon aus der Versicherungskasse, „in welcher Georg Eibert seine Arbeiter versichert hat“, 1100 ℳ erhalten, mit der Bemerkung zurückweist, daß derselbe, wenigstens im Strafverfahren, keine Berücksichtigung verdiene.

Denn wenn es auch in Theorie und Praxis sehr bestritten ist, inwieweit der Charakter der Buße ein strafrechtlicher und inwieweit ein privatrechtlicher ist, darüber besteht kein Streit — und kann schon nach der Fassung der §§ 188, 231 Abs. 2 des R.Str.G.B.: „eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus“, ein solcher nicht bestehen — daß die Buße jedenfalls die Entschädigung des Verletzten bezweckt und daß somit ihre wesentlichste Bedeutung in den privatrechtlichen Beziehungen zu suchen ist.

Umfaßt aber die Buße zunächst die Entschädigungsansprüche des Verletzten, so liegt es in der Natur der Sache, daß nicht nur, wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, eine erkannte Buße weitere auf dem Civilrechtswege geltend zu machende Entschädigungsansprüche ausschließt, sondern daß auch umgekehrt eine bereits im Civilrechtswege erstrittene oder thatsächlich geleistete Entschädigung wenn auch nicht die Zuerkennung einer Buße ausschließt, so doch jedenfalls bei deren Bemessung in Betracht gezogen werden darf.

Zwar bemerkt der Vorderrichter, daß die Buße als eine persönliche, von dem Schuldigen zu zahlende Entschädigung aufzufassen sei, und scheint hiermit andeuten zu wollen, daß, weil hier von einer Versicherungsgesellschaft Entschädigung geleistet wurde, dies keinesfalls die Angeklagten entlasten könne. Allein diese Ansicht erscheint ohne nähere Prüfung des Sach- und Rechtsverhältnisses nicht haltbar.

Wenn wirklich der Angeklagte Georg Eibert seine Arbeiter versichert und die Versicherungsprämien bezahlt hat, so liegt es sehr nahe, daß er als Arbeitgeber derartige Versicherungen nur zu dem Zwecke bewirkt hat, um das Risiko, welches ihm durch die Haftung für die Sicherheit seiner Arbeiter obliegt, zu vermindern und durch Zahlung regelmäßiger Versicherungsbeiträge die ständige Gefahr, welche in der Nothwendigkeit der Zahlung großer Entschädigungssummen für ihn und seine wirthschaftliche Existenz liegt, zu beseitigen oder doch abzuschwächen. (Man vergl. auch § 4 des Gesetzes vom 7. Juni 1871, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die beim Betriebe von Eisenbahnen 2c. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen; Reichsgesetzbl. S. 207 ff.). Erweist sich aber die Versicherungssumme zu-

nächst als ein Aequivalent für die Leistungen des Arbeitgebers an die Gesellschaft, erhielt also auch der Versicherte die von der Versicherungsgesellschaft an ihn gezahlte Entschädigungssumme lediglich in Folge der zu seinen Gunsten geleisteten Zahlung des Arbeitgebers, so wird die Frage entstehen, ob nicht die Zahlung der Versicherungssumme selbst als eine vom Arbeitgeber bewirkte und darum einer von ihm persönlich geleisteten gleichstehende zu erachten und bei Bemessung einer Buße zu seinen Gunsten in Betracht zu ziehen sein wird.

Deshalb konnte der Erste Richter, wenn er trotz der geltend gemachten Einwendungen auf eine Buße erkennen wollte, sich einer näheren Feststellung und Würdigung bezüglich der Art und der rechtlichen Natur der im konkreten Falle in Mitte liegenden Versicherung nicht entschlagen, da er ohne Prüfung in dieser Richtung nicht zu bemessen vermochte, ob der geltend gemachte Einwand für die Höhe der zu erkennenden Buße von Bedeutung sein könne oder nicht. — Hiernach war das Urtheil, insoweit dasselbe auf eine Buße erkannt hat, aufzuheben und zurückzuverweisen.

Wenn endlich noch gerügt wird, daß die beiden Angeklagten ohne hinreichenden Grund unter solidarischer Haftung zu einer Buße verurtheilt wurden, so ist allerdings auch die Anwendbarkeit des § 231 Abs. 3 des R. Str. G. B. auf die Fälle fahrlässiger Körperverletzung bestritten. Allein wenn das Gesetz in § 231 die Zuerkennung einer Buße in „allen Fällen der Körperverletzung", also auch bei fahrlässiger Körperverletzung gestattet und auch in Abs. 3 ohne Ausscheidung bestimmt, daß für „diese" Buße, also die nach Abs. 1 zu erkennende, die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner haften, so kann hieraus zunächst nur geschlossen werden, daß es sich um ein und dieselbe Körperverletzung und um die nämliche für diese Körperverletzung ausgesprochene Buße handeln muß; es wird aber zuzugeben sein, daß, wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, die Anwendung des Gesetzes an weitere Vorbedingungen, insbesondere auch an Theilnahme an derselben That — wie dies die Vertreter der in der Revision geltend gemachten Ansicht wollen — nicht geknüpft werden darf. Ist aber die Theilnahme keine Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 231 Abs. 3, so ist der Haupteinwand gegen dessen Anwendung bei fahrlässigen Körperverletzungen beseitigt. — Eine Mitwirksamkeit der Handlungen oder Unterlassungen mehrerer Angeklagter zu dem durch Buße zu sühnenden Erfolge muß selbstverständlich auch bei der fahrlässigen Körperverletzung vorhanden sein, weil ohne diese die Grundlage für die Verurtheilung Mehrerer fehlen würde; ist aber mit dieser der Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln mehrerer

Angeklagter einerseits und der objektiv eingetretenen einen Beschädigung andererseits hergestellt, so konnte der Gesetzgeber auch in diesem Zusammenhange ein genügendes Motiv für die solidarische Haftbarkeit der mehreren Angeklagten finden. Wenigstens ist eine Beschränkung auf die Fälle der Theilnahme oder der vorsätzlichen Körperverletzung in keiner Weise erkennbar gemacht und darum eine Einschränkung auf diese nicht angezeigt, solange die weitere Fassung des Gesetzes mit dem ihm zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken vereinbar erscheint."

8. **Der Thatbestand des schweren Diebstahls zur Nachtzeit, das „Einschleichen in diebischer Absicht"** (§ 243 Nr. 7 des R. Str. G. B.), erfordert nicht, daß der Dieb erst im Gebäude einen Gegenstand aussuche, liegt vielmehr **schon dann vor, wenn der Dieb einsteigt, um einen schon vorher auserwählten Gegenstand herauszuholen.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 30. November 1883 wider Bednarek. Vorinstanz: L. G. Gnesen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Der Rechtsirrthum des ersten Richters liegt darin, daß er das Erforderniß des Einschleichens in diebischer Absicht mißverstanden hat. Nach den Urtheilsgründen scheint der erste Richter für die Anwendbarkeit des § 243 Nr. 7 zu erfordern, daß derjenige, welcher sich zur Nachtzeit in ein bewohntes Gebäude in diebischer Absicht eingeschlichen hat, nicht die Absicht haben dürfe, einen bestimmten Gegenstand, dessen örtliche Lage er bereits kannte, wegzunehmen, sondern mit der Absicht eingetreten sein müsse, erst im Gebäude eine Gelegenheit zum Stehlen zu erspähen und sich dort erst ein geeignetes Objekt zum Mitnehmen auszusuchen. Für diese Auffassung gewährt aber der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt. „In diebischer Absicht" tritt nicht nur derjenige ein, welcher sich in ein Gebäude einschleicht, um dort eine Gelegenheit zum Stehlen zu erspähen, sondern auch derjenige, welcher sich dort einschleicht, um einen bestimmten, ihm seiner örtlichen Lage nach bekannten Gegenstand wegzunehmen. Die Aufnahme jener Worte in den Thatbestand des § 243 Nr. 7 des R. Str. G. B. haben offenbar nur den Zweck, den Fall vom Thatbestande auszuschließen, wo Jemand sich in anderer Absicht in ein Gebäude eingeschlichen hat, z. B. um dort zu übernachten, und nun, durch die Gelegenheit verleitet, daselbst eine Sache wegnimmt. Der Grund der Strafschärfung für den im § 243 Nr. 7a bezeichneten Diebstahl liegt in der größeren Gefahr, welche sich aus der Nachtruhe, der relativen Sicherheit des

Thäters und dem Mangel bereiter Hilfe ergiebt, und diese Gefährlichkeit liegt bei demjenigen, welcher mit den örtlichen Verhältnissen und Gewohnheiten bekannt ist und genau weiß, wo er den Gegenstand zu suchen habe, auf dessen Wegnahme er es abgesehen hat, fast in noch höherem Grade vor als bei demjenigen, welcher nur mit der allgemeinen Absicht zu stehlen in ein Gebäude eingetreten ist, es aber vom Zufall abhängig macht, ob und welchen ihm zusagenden Gegenstand er findet."

9. **Das bloße Belassen in einem Irrthum erfüllt nicht den Thatbestand des § 263 des R.Str.G.B.** Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 27. November 1883 wider Schunack und Gen. Vorinstanz: L.G. Cottbus. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die bloße Benutzung eines vorhandenen Irrthums erfüllt noch nicht das hier in Frage kommende Thatbestandsmerkmal des Betruges. Der § 263 des R.Str.G.B. stellt zwar den Fall der Erregung eines Irrthums mit dem der Unterhaltung eines solchen auf gleiche Stufe. Er erfordert aber, wie für die Erregung, so auch für die Unterhaltung eines Irrthums eine äußere Thätigkeit, welche in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen bestehen muß. Eine derartige Thätigkeit liegt aber nicht ohne weiteres in dem „Belassen" in einem Irrthum."

10. **Für den Begriff der Beweiserheblichkeit einer Urkunde genügt, daß die Urkunde in abstracto auf ein Recht oder Rechtsverhältniß erkennbar hinweist.** (§§ 267, 270 des R.Str.G.B.). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 13. Dezember 1883 wider Umlauft. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Sagan. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Revision des Staatsanwaltes greift die Freisprechung der Angeklagten von der Anschuldigung, von einer Privaturkunde folgenden Inhaltes: „ich bescheinige den Empfang von Rosmarinöl zur Einreibung von Pferden dienend. Halbau, am 2. August 1883. Böhm, Mühlenbesitzer" in Gemäßheit des § 270 des R.Str.G.B. Gebrauch gemacht zu haben, an, weil das Urtheil die Beweiserheblichkeit derselben nicht in abstracto in Betracht gezogen, sondern sie nur nach den konkret vorgelegenen Umständen verneint habe.

„Diese Beschwerde ist auch begründet. Nach § 267 des R.Str.G.B. muß der Inhalt der verfälschten oder fälschlich angefertigten Privaturkunde von Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse, d. h. er muß geeignet sein, den falschen Eindruck hervorzurufen, als handle es sich in der Urkunde um ein bestimmtes Recht oder Rechts-

verhältniß, und sonach dieselbe zu einem Täuschungsmittel qualificiren. Hierzu ist nicht erforderlich, daß sich sämmtliche gesetzliche Merkmale des betreffenden Rechts oder Rechtsverhältnisses aus der Urkunde ergeben müßten, sondern es genügt, wenn aus ihr mit einiger Wahrscheinlichkeit entnommen werden kann, es seien dieselben in Wirklichkeit begründet. Maßgebend für die Ermöglichung dieser Annahme kann aber nur der Inhalt der Urkunde selbst sein. Denn wenn er nicht schon an und für sich auf ein Recht oder Rechtsverhältniß hinweist, und vielmehr nur anzunehmen wäre, daß ihm diese Beweiserheblichkeit nur durch den Hinzutritt außer ihm gelegener, supponirter Thatsachen verliehen werden könne, so würde auch nicht von einer wirklichen, sondern nur von einer möglichen Beweiserheblichkeit der Urkunde die Rede sein dürfen. Sollten sogar solche Thatsachen als bestehend nachgewiesen sein, so würde dennoch hierauf ein Gewicht nicht gelegt werden können, weil es sich nicht darum handelt, ob in einem konkreten Falle durch die Urkunde wirklich Beweis erbracht wird, sondern nur darum, ob sich in abstracto die Beweiserheblichkeit derselben für das von ihr indicirte Recht oder Rechtsverhältniß behaupten lasse. Andernfalls würde die Beweiserheblichkeit der gefälschten Urkunde stets durch den Nachweis ihrer Fälschung ausgeschlossen werden. Sonach kann aber auch die Begründung des Urtheils, durch welche die Beweisunerheblichkeit der gefälschten Urkunde dargelegt werden soll, keine Billigung finden. Denn es spricht der Urkunde die Beweiserheblichkeit nur darum ab, weil nach den Angaben des Apothekers K. nicht angenommen werden könne, daß er sich dieselbe zum Beweise eines Rechts oder Rechtsverhältnisses von der Angeklagten habe zustellen lassen. Hiermit aber wird nicht ausgeschlossen, daß die Urkunde in abstracto auf ein Recht oder Rechtsverhältniß erkennbar hinweist, für dieses Recht oder Rechtsverhältniß also beweiserheblich ist. In diesem Falle würde § 270 des R.Str.G.B. allerdings zur Anwendung kommen müssen, wenn die Angeklagte, worüber sich das Urtheil nicht ausgesprochen hat, auch in der rechtswidrigen Absicht, die Rechte Anderer zu benachtheiligen, von der Urkunde Gebrauch gemacht haben sollte."

11. **Ein Impfschein ist eine öffentliche Urkunde** (§§ 268, 270 des R. Str. G. B.). Erk. des II. Straffenats des R.G. vom 14. Dezember 1883 wider Reisner und Gen. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Wollstein. Verwerfung.

Der Sohn des mitangeklagten Häuslers Reisner besuchte die von dem Angeklagten Kosmehl geleitete Dorfschule, stand aber auch zugleich bei dem Letzteren

als Hütejunge in Dienst, so daß es im Interesse des Kosmehl lag, die Entlassung des Knaben aus der Schule herbeizuführen. Gegen Ostern 1880 ließ sich Kosmehl den Impfschein desselben bringen und theilte nach Einsicht desselben dem Häusler Reisner mit, wie sein am 8. August 1866 geborener Sohn mit Rücksicht auf sein Alter erst im Herbst aus der Schule entlassen werden dürfe, wie dem aber abgeholfen werden könne, wenn auf dem Impfscheine aus der den Monat August bezeichnenden Zahl 8 die den Juni bezeichnende Zahl 6 gemacht würde. Reisner nahm darauf den Impfschein an sich, kratzte auf demselben die Zahl 8 mit einem Messer aus, setzte an deren Stelle eine 6 und gab den so veränderten Impfschein dem Kosmehl. Dieser legte nun bei der Schulprüfung dem Kreisschulinspektor F. eine Liste vor, in welcher der 8. Juni 1866 als der Geburtstag und das Geburtsjahr des gedachten Knaben vermerkt war. Auf Grund dieser Liste ordnete F. die Entlassung desselben aus der Schule provisorisch zum 1. Juli 1880 an. Später übersandte Kosmehl die Liste und den vorerwähnten Impfschein dem F. und dieser stellte nunmehr für den jungen Reisner der provisorischen Anordnung gemäß definitiv das Entlassungszeugniß aus, wie er nur zu thun pflegte, wenn ihm mit der Liste auch das Geburtsattest oder der Impfschein des betreffenden Schülers übersandt wurde. Das Gericht stellt danach fest, daß der Angeklagte Kosmehl von einer verfälschten öffentlichen Urkunde, wissend, daß sie verfälscht ist, zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hat, und bringt deshalb den § 270 des R. Str. G. B. gegen ihn in Anwendung.

„Die hierüber erhobenen Revisionsbeschwerden können für begründet nicht erachtet werden. Offenbar versteht das Gericht unter dem fraglichen Impfschein einen in Gemäßheit des § 10 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 (Reichsgesetzblatt S. 31) von dem öffentlichen Impfarzte ausgestellten Schein, und ein solcher hat den Charakter einer öffentlichen Urkunde; denn er wird von der auf Grund des Gesetzes zur Bescheinigung der erfolgten Impfung berufenen und deshalb mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form ausgestellt, um die Thatsache der erfolgten Impfung für und gegen Jedermann zu beweisen. Die Oeffentlichkeit der fraglichen Urkunde wird auch von der Revision nicht in Abrede gestellt. Ebensowenig kann es aber nach dem festgestellten Sachverhalte einem Zweifel unterliegen, daß jene Urkunde von dem Häusler Reisner verfälscht ist und daß der Angeklagte Kosmehl um die Fälschung gewußt hat. Die Revision meint zwar, daß, da ein Impfschein nur die Thatsache der erfolgten Impfung feststellen und beweisen solle, der übrige Inhalt des Impfscheines unerheblich sei, daß bei der Urkundenfälschung der Dolus gerade dahin gerichtet sein müsse, in Beziehung auf die durch die Urkunde zu bewährenden Thatsachen zu täuschen, und daß da, wo ein derartiger Dolus nicht vorhanden sei, eine verfälschte Urkunde im Sinne des Gesetzes nicht vorliege. Dem läßt sich nicht beitreten. Zunächst folgt nicht daraus, daß der Impf=

schein den Zweck hat, die Thatsache der erfolgten Impfung zu beurkunden, vorliegend aber die Fälschung die nach Vorschrift des Gesetzes in dem Impfscheine zu machende Angabe über das Geburtsjahr und den Geburtstag des Impflings betrifft, der von der Revision daraus gezogene Schluß, daß der Impfschein nicht verfälscht, nämlich der Inhalt einer öffentlichen Urkunde nicht unberechtigt verändert ist. Es könnte sich immer nur fragen, ob der Angeklagte von dem verfälschten Impfscheine zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat. Das ist aber nach den Feststellungen des Gerichts nicht minder der Fall. Allerdings muß bei der Urkundenfälschung das Gebrauchmachen den Zweck haben, über die Richtigkeit der Urkunde zu täuschen und in demjenigen, welchem gegenüber der Gebrauch gemacht wird, den Glauben zu erregen, der Aussteller der Urkunde habe sich zu dem Inhalt derselben bekannt und die Urkunde liefere daher für ihren Inhalt den Beweis, welchen sie liefern würde, wenn sie echt wäre. Wie bei der Fälschung einer Privaturkunde die Täuschung über die Richtigkeit der in der Urkunde enthaltenen, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Erklärung bezweckt sein muß, so muß bei der Fälschung einer öffentlichen Urkunde der hier fraglichen Art die Täuschung über die Richtigkeit der in der Urkunde bescheinigten Thatsachen bezweckt sein. Wie es aber bei der Fälschung von Privaturkunden nicht darauf ankommt, daß der Gebrauch gerade zur Realisirung des in der Urkunde verbrieften Rechtsverhältnisses erfolgt (vgl. Urtheile des R.G. vom 28. September 1882 und 6. März 1883, Annalen Bd. VII S. 428; Entscheidungen Bd. VII S. 52 und Bd. VIII S. 92), so bedarf es auch bei der Fälschung öffentlicher Urkunden nicht eines Gebrauchs derselben zu dem Zwecke, zu welchem sie ausgestellt werden, beziehungsweise ausgestellt wurden. In dem Impfscheine war gemäß § 10 a. a. O., wonach in demselben auch Jahr und Tag der Geburt des Impflings angegeben werden muß, bescheinigt, daß der an einem bestimmten Tage geborene Knabe geimpft sei, und über diese Thatsache sollte die Schulbehörde getäuscht werden. Es kommt aber darauf nicht an, daß von dem verfälschten Scheine nicht zu dem Zwecke, zu dem er ausgestellt war, nicht zu dem Nachweise der Impfung Gebrauch gemacht wurde."

12. **Auch die Bethätigung eines außerhalb Preußens über nichtpreußische Loose zwischen einem nichtpreußischen Kollekteur und einem Nichtpreußen geschlossenen Vertrages wird dann für den Kollekteur** (aus § 286 des R.Str.G.B. in Verbindung mit der Preuß. Ver-

ordnung vom 3. Juli 1847 und 25. Juni 1867) **strafbar, wenn der nichtpreußische Kollekteur in Erfüllung jenes Vertrages Loose seines Staates in seinem Wohnort zur Post giebt, damit sie an den inzwischen nach Preußen gereisten Abnehmer gelangen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 15./16. November 1883 wider Jäger. Vorinstanz: L.G. Verden. Verwerfung.

Das Urtheil erster Instanz geht von folgenden Feststellungen aus. Der Art. 4 der Preuß. Verordnung vom 25. Juni 1867 (Gesetzsamml. S. 925) bedrohe mit Strafe denjenigen, welcher in auswärtigen Lotterien, die nicht in den Preuß. Staaten besonders zugelassen worden, spielt, welcher sich dem Verkaufe der Loose zu dergleichen auswärtigen Lotterien unterzieht oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert. Der Angeklagte habe sich im März 1883 in Osterholz-Scharmbeck dem Verkaufe eines Looses einer auswärtigen, in den Preuß. Staaten nicht besonders zugelassenen Lotterie unterzogen. Der Müllergeselle R. aus Bautzen habe nämlich im Jahre 1882 in Bautzen — dem Wohnorte des dort als Lotteriekollekteur fungirenden Angeklagten — von diesem ein 1/10 Loos der ersten Klasse der in Preußen nicht zugelassenen Königl. Sächs. Landeslotterie gekauft. Angeklagter habe demnächst dem inzwischen auf Wanderschaft gegangenen R. auf dessen jedesmalige schriftliche Aufforderung die Klassen 2—4 des gedachten Looses nachgesandt, die 4. Klasse im März 1883 nach Osterholz-Scharmbeck. Die Bestimmung des Art. 4 bezwecke allgemein das Verbot des Absatzes, Vertriebes solcher Loose im Preuß. Staate. Vorliegend habe Angeklagter durch die Uebersendung des Looses 4. Klasse der fraglichen Lotterie nach Osterholz-Scharmbeck den Absatz desselben in Preußen bewirkt, wenngleich der Vertrag zwischen ihm und R. über den Verkauf auch dieser Loosklasse in Bautzen abgeschlossen sei.

„Der Art. 4 der Verordnung vom 25. Juni 1867 dehnt das durch die Verordnung vom 5. Juli 1847 (Gesetzsamml. S. 261) für den damaligen Bestand der Preuß. Monarchie erlassene Verbot des Spielens in auswärtigen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterien, des Verkaufs der Loose derartiger Lotterien und der Mitwirkung zu diesem Verkaufe als Mittelsperson auf die im Eingange der ersteren Verordnung bezeichneten neuen Landestheile aus. Der Geltungsbereich dieser Bestimmungen beschränkt sich territorial auf das Gebiet der Preuß. Monarchie. Ihre Anwendung setzt deshalb voraus die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlungen in Preußen. Es ist nun zunächst nicht zu bezweifeln, daß, wenn es sich um das von dem Auslande, das ist im Sinne jener Bestimmungen: von einem nicht-preußischen Lande aus geschehene Angebot von Loosen auswärtiger Lotterien an in Preußen aufhältliche Personen handelt, eine auf deren Absatz in Preußen gerichtete, dort vorgenommene Handlung vorliegt, die der Absender strafrechtlich zu vertreten hat, auch wenn seine eigene persönliche, in der brieflichen Absendung der Loose bestehende Thätigkeit im Auslande abschließt; das Angebot des Looses soll nach dem Willen des Absenders

am Ankunftsorte erfolgen; um diese von ihm beabsichtigte Wirkung herbeizuführen, bedient er sich der Post oder eines anderen Beförderungsmittels als seines Werkzeuges. Wie in diesem Falle der in Preußen gelegene Ankunftsort, eben weil dort die von dem Absender gewollte Wirkung seiner Thätigkeit eintreten soll und eintritt, als der Ort der begangenen That anzusehen ist" (Annalen Bd. I S. 450; Entsch. Bd. I S. 274 ff.), „so unterliegt auch das in Preußen geschehene Angebot, mit welchem er sich dem Verkaufe des Looses unterzieht, als seine Handlung der angezogenen Strafbestimmung. — Dies ist vom R. G. bereits wiederholt anerkannt worden" (so unter anderem in dem soeben angezogenen, sowie in dem in Annalen Bd. I S. 338 und Entsch. Bd. I S. 219 abgedruckten Urtheile). „In dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Falle hat es sich allerdings nicht um das unverlangt geschehene Uebersenden eines Lotterieloofes mit Ankaufsgebot gehandelt. Die Vorinstanz stellt fest, daß R. das Loos gekauft hatte und daß der Kaufvertrag über das ihm auf dessen Aufforderung übersendete Loos 4. Klasse in Bautzen, also außerhalb des Königreichs Preußen rechtswirksam zum Abschlusse gelangt ist. Ob die Vorinstanz hierbei davon ausgegangen ist, daß schon der in Bautzen mündlich vereinbarte Vertrag über Entnahme des Looses 1. Klasse den rechtswirksamen Abschluß des Kaufvertrages auch hinsichtlich der Looſe der nachfolgenden Klassen enthalten habe, oder ob sie in der jedesmal erfolgten schriftlichen Aufforderung zu Uebersendung der Klassen 2—4 in Verbindung mit deren in der Zusendung liegenden Acceptation den Abschluß selbständiger Erneuerungsverträge gefunden hat, ist aus den Urtheilsgründen nicht ersichtlich. Es erscheint dies aber auch bedeutungslos, da die Annahme, daß auch diese Verträge in Bautzen, dem Orte, an welchem die Bestellung an den Angeklagten gelangte und von diesem acceptirt wurde, abgeschlossen seien, von Rechtsirrthum frei sein würde. Der Revision ist daher zuzugeben, daß der Abschluß des Kaufvertrages einen Verkauf in Preußen nicht enthalten hat.

Ebenso ist nicht zu bezweifeln, daß, wenn Angeklagter dem R. auf dessen Aufforderung das verkaufte Loos nach dessen in dem Geltungsgebiete der Verordnung gelegenen Aufenthaltsort übersendete, er dies gethan hat zur Erfüllung des von ihm außerhalb Preußens und ohne Verletzung jener Verordnung geschlossenen Vertrages und daß diese Vertragserfüllung ebenfalls außerhalb Preußens geschehen ist. Der Kaufvertrag verpflichtete ihn, denselben durch Uebergabe des Kaufobjektes an den Käufer am Erfüllungsorte zu erfüllen. Nach §§ 702, 705 des Bürgerl. G. B. für das Königreich Sachsen und nach Lage der Sache

ist nicht zu bezweifeln, daß Bautzen für ihn der Erfüllungsort war. Die Uebergabe erfolgte, da R. die Absendung des Looses an ihn und zwar, wie anzunehmen, durch die Post bestimmt hatte, nach §§ 199, 204 des Bürgerl. G. B., durch Aufgabe der zu tradirenden Sache auf die Post. Mit dieser in Sachsen erfolgten Aufgabe zur Post war der Vertrag erfüllt. Wie der Abschluß, so war also auch die Erfüllung des Vertrages außerhalb Preußens geschehen.

Mit der durch die Uebergabe bewirkten civilrechtlichen Erfüllung war aber strafrechtlich die Handlung des Angeklagten nicht erschöpft. Allerdings ging der Transport des Looses selbst auf Rechnung und Gefahr des Empfängers. Für die Frage aber, ob Angeklagter mit der Uebersendung des Looses nach einem in dem Geltungsgebiete der Verordnung vom 25. Juni 1867 liegenden Orte das in Art. 4 der letzteren bezeichnete Vergehen beging, ist nicht die civilrechtliche Frage, mit welchem Akte er seinen Vertragspflichten aus dem Kaufvertrage nachkam, sondern, wie in dem Falle des käuflichen Angebotes eines Looses" (vergl. Annalen Bd. I S. 450; Entsch. Bd. I S. 274 ff.), „der Umstand entscheidend, daß der Eintritt des, einer in Preußen nicht zugelassenen auswärtigen Lotterie angehörenden Looses in das Geltungsgebiet jener Verordnung und dessen Ablieferung an den in diesem Gebiete sich aufhaltenden Adressaten von ihm gewollt war und daß diese von ihm gewollte Wirkung seiner, wenngleich außerhalb dieses Gebietes entwickelten Thätigkeit in dem letzteren sich realisirte. Mit diesem auf seinem Willen und seiner Thätigkeit beruhenden, von der letzteren nicht zu trennenden und mit dieser ihm als seine Handlung im strafrechtlichen Sinne zuzurechnenden Erfolge verletzte er die Strafvorschrift in Art. 4 der Verordnung vom 25. Juni 1867. Die letztere verfolgt wesentlich finanzielle und polizeiliche Zwecke. Sie untersagt an erster Stelle den territorial ihr unterworfenen Personen das Spielen in auswärtigen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterien, daneben aber, um diesem Verbote Wirksamkeit zu sichern, jede in dem Absatze und dem Vertriebe derartiger Loose in Preußen liegende, jenes Spielen ermöglichende oder befördernde Thätigkeit. Gerade die Worte: „wer sich dem Verkaufe unterzieht oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert" sind in dieser allgemeinen Fassung offenbar gewählt, um nicht blos das in dem Geltungsgebiete der Verordnung selbst erfolgende käufliche Angebot und den dort bewirkten Abschluß von Kaufverträgen, sondern ganz besonders auch den Absatz und den Vertrieb der bezeichneten Loose von dem Lotterieauslande aus nach Preußen zu verhindern und unter Strafe zu stellen. Ein solcher Absatz nach Preußen liegt

aber in der Uebersendung des, wenngleich im Lotterieauslande verkauften Looses nach Preußen, und soweit dieser Absatz nach Preußen in dem Geltungsgebiete der Verordnung sich vollzieht und in diesem in Wirksamkeit tritt, liegt zugleich eine in Preußen begangene, dem dort geltenden Strafgesetze unterliegende strafbare Handlung vor. Mit der vom Angeklagten gewollten und unter Benutzung der Post als seines Werkzeuges ausgeführten Uebersendung des Looses an R. nach Osterholz-Scharmbeck hat derselbe mithin, wie ohne Rechtsirrthum angenommen worden, den Thatbestand des in Rede stehenden Vergehens erfüllt.

Ohne Grund wendet die Revision hiergegen ein, daß für Angeklagten eine civilrechtlich bindende Verpflichtung zur Erfüllung des in Sachsen abgeschlossenen Kaufvertrages bestanden habe. Wie bereits erwähnt, geben die thatsächlichen Feststellungen des Instanzurtheiles keine Unterlagen für die Beantwortung der Frage, ob, wie die Revision annimmt, bereits durch den Verkauf des Looses erster Klasse rechtswirksam auch hinsichtlich der anderen Klassen ein Kaufvertrag zu Stande gekommen bezw. für R. ein klagbares Recht auf Erwerb dieser späteren Klassen begründet war, oder ob hinsichtlich der letzteren selbständige, von dem Vertrage über Entnahme des Looses erster Klasse unabhängige Verträge vorliegen. Wäre letzteres der Fall, so hätte für Angeklagten eine Verpflichtung, die in der Zusendungsaufforderung liegende Kaufsofferte anzunehmen und auszuführen, überhaupt nicht vorgelegen. Aber auch im ersteren Falle würde aus dem Bestehen eines klagbaren Rechtes des R. auf Ausantwortung der Loose späterer Klassen für Angeklagten keinesfalls die Verpflichtung entstanden sein, die Uebergabe durch eine Handlung zu bewirken, welche, weil in ihrer Wirkung in das Lotterieausland reichend und von dem dort geltenden Strafgesetze unter Strafe gestellt, ihn nach diesem Gesetze strafbar machen würde.

Völlig verfehlt ist endlich der Einwand, daß nicht der Ort, an welchem sich R. aufgehalten und nach welchem ihm vom Angeklagten das Loos zugesendet, sondern der Ort, an dem Jener seinen Wohnsitz im juristischen Sinne gehabt, für die Anwendbarkeit der Strafbestimmung in Art. 4 der Verordnung vom 25. Juni 1867 entscheide, da diese, wie ausgeführt, jeden Absatz der darin bezeichneten Lotterieloose nach den in ihrem Geltungsbereiche liegenden Orten unter Strafe stellt."

13. Die Aneignung eines erfrorenen Wildes während der Schonzeit ist kein Vergehen gegen die die Schonzeit betreffenden Vorschriften (§ 293 des R. Str. G. B.). Erk. des I. Strafsenats des R. G.

vom 3. Dezember 1883 wider Herpich. Vorinstanz: L. G. Hof
Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Staatsanwaltschaft hält den § 293 des R. Str. G. B. durch Nichtanwendung aus dem Grunde für verletzt, weil das angefochtene Urtheil zwar feststelle, daß der Angeklagte einen erfrorenen Hasen im neuen Friedhofe bei der Stadt Hof am 30. März 1883 sich angeeignet habe, jedoch ablehne, diese unberechtigte Jagdausübung als den Thatbestand eines nach § 293 des R. Str. G. B. strafbaren Jagdvergehens erfüllend zu erklären, obwohl das Vergehen während der durch die Königl. Bayerische Verordnung vom 5. Oktober 1863, die Ausübung und Behandlung der Jagden betreffend, für Hasen angeordneten, auf die Zeit vom 2. Februar bis 15. September jeden Jahres erstreckten Schonzeit begangen worden sei.

„Allein mit Recht hat die Strafkammer die Voraussetzungen des § 293 des R. Str. G. B. als nicht gegeben erachtet. Durch die Anordnung der Einhaltung einer Hegezeit, welche der § 3 der angezogenen Verordnung für die verschiedenen Wildgattungen und insbesondere für die Waldhasen in der bereits bezeichneten Weise bestimmt, kann, da die Verordnung, wie aus ihrem Eingange zu entnehmen, nur die Ausübung und Behandlung der Jagden zu regeln beabsichtigt, auch nur das Verbot aufgestellt sein, daß irgend Jemand Wild innerhalb der Hegezeit erlege oder Jagdausübungshandlungen zum Zwecke dieser Erlegung vornehme. Es kann die Vorschrift ausschließlich die auf einem Willensakte beruhenden schädlichen Eingriffe in die Hege des Wildstandes treffen, indem sie in §§ 4 und 9 das „Schießen und Fangen" von Wild der dort bezeichneten Arten verbietet, im § 6 die „Feldjagd" auf Hasen vom 2. Februar an als geschlossen erklärt und im § 7 die Zulässigkeit des „Erlegens" junger Hasen während der Hegezeit von besonderer Erlaubnißertheilung seitens der Behörde abhängig macht. Dagegen bildet ein durch ungünstige Witterungsverhältnisse, wie durch die Höhe eingetretener Kälte, zu Grunde gegangenes Stück Wild keinen Gegenstand mehr, hinsichtlich dessen sich Jemand gegen die durch die Verordnung gewahrte Hege und Hegezeit zu verfehlen vermöchte. Mit dem unter dem Einflusse verderblicher Naturkräfte verendeten Stücke Wild stehen daher die Vorschriften über die Schonzeit für das lebende und zu hegende Wild außer jeder zutreffenden Beziehung. Es kann deshalb auch die Strafgesetzgebung nicht gewollt haben, daß eine Handlung, durch welche die Aneignung von Fallwild erfolgt, als überhaupt gegen die Bestimmungen über pflegliche Behandlung der Jagden und über Fernehaltung von Gefährdungen deren nachhaltiger Benützung und mithin insbesondere als gegen die Bestimmungen über die Schonzeit verstoßend aufgefaßt werde."

14. **Verübung groben Unfugs durch die Presse** (§ 360 Nr. 11 des R.Str.G.B.). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 15./22. November 1883 wider den Redakteur Windecker. Vorinstanz: L.G. Mainz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Begründet ist die Revisionsbeschwerde, daß der Angeklagte nicht wenigstens nach § 360 Nr. 11 des R.Str.G.B. wegen Verübung groben Unfugs bestraft worden sei. Denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum nicht die bewußte Verübung groben Unfugs auch durch die Presse geschehen könnte, und es gehört nicht zum Wesen dieser Uebertretung, daß die Verübung des Unfugs im Sinne des § 130 des R.Str.G.B. besorgnißerregend gewesen sein müßte. Gerade in dieser Letzteren Erwägung aber hat das Urtheil die aus § 360 Nr. 11 erhobene Anklage als unbegründet zurückgewiesen."

15. **Der § 367 Nr. 7 des R.Str.G.B. findet keine Anwendung, wenn der Verkäufer beim Verkaufe die wahre** (geringere) **Beschaffenheit der Waare kundgiebt.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 5. Dezember 1883 wider Lcy. Vorinstanz: L.G. Cöln. Aufhebung und Freisprechung.

„Es kann dahin gestellt bleiben, ob gegenüber dem Reichsgesetz vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln an sich § 367 Ziff. 7 des R.Str.G.B. noch Anwendung finden könne; auch wenn man diese Frage bejaht, erscheint der Angeklagte durch die Anwendung des § 367 Ziff. 7 des R.Str.G.B. auf den festgestellten Sachverhalt beschwert. § 367 Ziff. 7 des R.Str.G.B. will, soweit er von dem Feilhalten und dem Verkaufe verfälschter Waaren handelt, die Abnehmer solcher Waaren gegen die aus dem Erwerb von Waaren, welche sie, wenn sie ihre wahre Beschaffenheit gekannt hätten, entweder nicht oder nur um einen geringeren Preis erworben haben würden, sich ergebenden ökonomischen Nachtheile schützen; der Schutz soll also für sie eintreten, wenn sie entweder mit Wissen und Willen des Feilhaltenden oder Verkäufers oder ohne Willen — jedoch aus Fahrlässigkeit — desselben über die wahre Beschaffenheit der Waare nicht aufgeklärt worden; dagegen bedürfen sie bezüglich ökonomischer Nachtheile eines weiteren Schutzes nicht, wenn sie bei dem Erwerbe die wahre Beschaffenheit der Waaren kennen, sei es durch eine ausdrückliche Erklärung des Feilhaltenden oder Verkäufers im einzelnen Falle oder sonst, und findet auf solche Fälle § 367 Ziff. 7 des R.Str.G.B., soweit er von verfälschten Waaren handelt, keine Anwendung. Das

urtheilende Gericht geht aber in thatsächlicher Hinsicht von der Annahme aus, daß der Angeklagte sowohl bei dem bloßen Feilhalten, als bei dem Abschluß eines Verkaufs die Milch nicht als reine, sondern als verdünnte Milch in Verkehr gebracht, dies durch ein Blechschildchen mit der Aufschrift „verdünnte Milch" an den Kannen und durch die ausdrückliche Erklärung bei dem Verkauf, daß die Milch einen Wasserzusatz von ihm erhalten, kundgegeben habe. Unter solchen Umständen liegt ein Feilhalten verfälschter Milch im Sinne des § 367 Ziff. 7 des R. Str. G. B. nicht vor."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Gewerbeordnung von 1869.

16. Der § 29 der R. Gew. O. befreit den Kurpfuscher nicht von strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Gewerbefehler. (S. o. Fall 6 S. 5).

2. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

17. Der § 125 des Vereinszollgesetzes erfordert Waaren unmittelbar ausländischen Ursprungs oder Waaren, die einem Ausländer zur Zeit des Bezugs gehören. Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 26. November 1883 wider Laaf. Vorinstanz: L. G. Aachen. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urtheil.

„Die Bestimmung des § 125 Ziff. 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (Bundesgesetzbl. des Norddeutschen Bundes von 1869 S. 317 ff.), wonach gewisse Waaren einer Kontrole auch dahin unterworfen werden können, daß „von den Handeltreibenden, welche dergleichen Waaren unmittelbar aus dem Auslande beziehen, über den Handel mit denselben Buch zu führen und darin der Tag und Ort der Verzollung jedesmal beim Empfang der Waare anzumerken ist," zeigt nach ihrem Wortlaut und ihrem Zusammenhang mit Ziffer 1 des § 125, ferner mit den Bestimmungen unter XV des genannten Gesetzes, daß unter den Worten „unmittelbar aus dem Auslande beziehen" der räumliche Akt des Beziehens dieser Waaren unmittelbar aus dem Auslande, so daß also die Waaren zur Zeit ihres Bezugs sich

noch räumlich im Auslande befunden haben müssen, verstanden wird, diese Bestimmung nicht aber auf den Fall auszudehnen ist, wenn Waaren ausländischen Ursprungs oder solche, die einem Ausländer gehören, im Inlande lagern und aus diesem Inlande bezogen werden. Nach der, auch von dem Berufungsgericht seinem Urtheil zu Grunde gelegten, thatsächlichen Annahme des Schöffengerichts hat nun die Angeklagte die in Rede stehenden Tabaksfabrikate aus dem in Aachen — also nicht im Auslande befindlichen — Lager des holländischen Fabrikanten Schumacher entnommen. Liegt hiernach die Voraussetzung des § 125 Ziff. 2 des Vereinszollgesetzes nicht vor, so trifft auch nicht § 133, beziehungsweise § 135 dieses Gesetzes zu."

3. Reichs-Urheberrechtsgesetz.

18. **Der Abdruck eines in Separatausgabe veranstalteten, ursprünglich im Feuilleton einer Zeitung erschienenen und hier mit Nachdrucksverbot belegten Romans kann die Freiheit des § 7b des Reichs-Urheberrechtsgesetzes nicht in Anspruch nehmen.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 6. Dezember 1883 wider Juegelt. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Coburg. Verwerfung.

„Das angefochtene Urtheil hat den objektiven Thatbestand strafbaren Nachdrucks im Sinne der §§ 4, 18 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken 2c. vom 11. Juni 1870 (Bundesgesetzbl. S. 339) gegen den Angeklagten einwandsfrei zur Feststellung gebracht und die Einrede, daß es sich um einen nach § 7b des vorerwähnten Gesetzes erlaubten Nachdruck handele, mit Recht verworfen. Was die Revision in letzterer Beziehung vorbringt, ist verfehlt. Angeklagter hat ohne Genehmigung des Berechtigten Theile eines novellistischen Erzeugnisses, welches ursprünglich im Feuilleton der „Berliner Zeitung" mit formgerechter Nachdrucksuntersagung erschienen und sodann in einem Separatabdruck zum Preise von 50 Pf. pro Exemplar an die Abonnenten der „Berliner Zeitung" verbreitet worden war, in der von ihm redigirten Zeitschrift nachgedruckt. Er beruft sich darauf, daß er für seinen Nachdruck nicht die ursprünglichen Feuilleton-Artikel der „Berliner Zeitung", sondern ein käuflich erworbenes Exemplar des Separatabdrucks benutzt habe. Nun kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß, wenn § 7b a. a. O. vom Abdruck „einzelner Artikel aus Zeitschriften" spricht, hierunter nicht der fragliche Separatabdruck fällt. Sieht man von der ersten Veröffentlichung des Romans „Um Lieb und Ehr" im

Feuilleton der „Berliner Zeitung“ ab, so stellt sich äußerlich der fragliche Separatabdruck als ein vollkommen selbstständiges literarisches Erzeugniß dar, das in Buch- oder Brochürenform von den Verlegern der „Berliner Zeitung“ buchhändlerisch vertrieben worden ist, und zwar nicht als Beilage oder sonstiges Annexum der Zeitung, sondern vollkommen unabhängig davon gegen Entrichtung eines besonderen Preises an die Kauflustigen. Daß der Kreis der Letzteren auf die Abonnenten der Zeitung beschränkt blieb, änderte an der selbstständigen literarischen Natur des fraglichen Separatabdrucks so wenig etwas, als dies in den zahlreichen Fällen zutrifft, in denen Zeitungsverleger, um Abonnenten anzulocken, denselben die Lieferung eines besonderen Schrift- oder Kunstwerks gegen einen besonders billigen Preis als Prämie des Abonnements zusichern. Dadurch werden derartige Prämien nicht Bestandtheile der Zeitschriften. — Geht man aber auf die ursprüngliche Verbindung des Romans mit der „Berliner Zeitung“ zurück, so springt erst recht in die Augen, daß dem Angeklagten der Schutz des § 7 b a. a. O. nicht zur Seite steht. Denn von diesem Gesichtspunkte aus enthält der Separatabdruck nichts als die weitere Vervielfältigung eines ausdrücklich gegen Nachdruck geschützten Zeitungsartikels abseiten der hierzu berechtigten Zeitungsverleger. Unmöglich können die Letzteren der Rechtswirkung des von ihnen an die Spitze des Romans gestellten Nachdrucksverbotes dadurch verlustig gegangen sein, daß sie Separatabzüge der ersten Zeitungsartikel auf Wunsch ihrer Abonnenten diesen gegen Nachzahlung eines besonderen Preises käuflich abließen.“

4. Reichs-Preßgesetz.

19. **1) Der § 17 des R.-Preßgesetzes erfordert den Nachweis des Verschuldens des Angeklagten. 2) Zu dieser Verschuldung genügt nicht Fahrlässigkeit, da das Preßgesetz eine andere als die in § 21 aufgestellte Fahrlässigkeit nicht kennt.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 10. Dezember 1883 wider Hutter und Gen. Vorinstanz: L.G. Freiburg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Zu 1. „Der Staatsanwalt irrt, wenn er aus der Bedeutung und dem Grunde der Bestimmung im § 17 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 65) als einer Präventivmaßregel zur Verhütung der Beeinträchtigung der Unbefangenheit der bei Strafverhandlungen betheiligten Personen folgern zu können glaubt, daß lediglich die objektive Thatsache der Veröffentlichung eines amtlichen Schrift-

stücks, ohne jede Rücksicht auf subjektives Verschulden des Veröffentlichenden, dessen Bestrafung nach sich ziehen müsse. Die Rechtswidrigkeit des Thuns ist nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen Voraussetzung der Anwendung des Strafgesetzes, und diese nothwendige Rechtswidrigkeit der Handlung setzt, wenn nicht Vorsatz, doch mindestens Fahrlässigkeit voraus. Wenn bei gewissen Steuervergehen" (vgl. Annalen Bd. VII S. 30, Entsch. Bd. VII S. 241 ff., Bd. VIII S. 392, jedoch Bd. IV S. 12) „die objektive Thatsache einer Steuerhinterhaltung ohne Nachweis eines subjektiven Verschuldens eine Ordnungsstrafe oder eine geringe Geldstrafe zur Folge hat, so beruht das auf den speziellen, zu schützenden finanziellen Interessen und auf der ausdrücklichen Sanktion des Gesetzes. Vergl. auch Gesetz vom 21. Oktober 1878 (Reichsgesetzbl. S. 351) § 25. Unzulässig aber ist es, aus dem Erforderniß ähnlichen Rechtsschutzes, dem Grund und Zweck eines gesetzlichen Verbotes, allgemein einen gleichen Grundsatz für strafrichterliche Vergehen herzuleiten. Die Preßdelikte im besondern haben in dieser Beziehung keinen andern Charakter, als die im Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafthaten."

Zu 2. „Aber auch darin muß der Strafkammer Recht gegeben werden, daß aus dem § 17 selbst eine Verantwortlichkeit für fahrlässiges Handeln nicht zu begründen ist. Strafbarkeit einer Handlung setzt an sich den Willen des Thäters voraus, und nur ausnahmsweise hat das positive Recht, ausdrücklich oder nach dem erkennbaren Zusammenhang seiner Vorschriften, den nicht gewollten Erfolg einer gewollten Handlung als strafbare Verschuldung aufgestellt. Das hat auch das Preßgesetz gethan; es hat im § 21 die Verantwortlichkeit für Preßdelikte, die sich zunächst nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen bestimmt, auf Fahrlässigkeitshandlungen ausgedehnt und im nähern geordnet. Damit erscheint aber die Materie der Fahrlässigkeit bei Preßdelikten aus § 20 erschöpft: es kann bei eigentlichen Preßvergehen, bei welchen der Inhalt einer Druckschrift die Strafbarkeit begründet, nicht neben der in § 21 behandelten Fahrlässigkeit noch eine sonstige aufgestellt werden. Zu den durch den Inhalt der Druckschrift strafbaren Preßvergehen (§§ 20, 21) gehören aber sowohl die im Strafgesetzbuch vorkommenden Handlungen, sobald sie durch die Presse verübt werden, als auch die nur bei Verübung durch die Presse erst im Preßgesetz selbst für strafbar erklärten, sobald nicht die Ordnung, sondern der Gegenstand der Veröffentlichung das Entscheidende ist (§§ 15, 16, 17.).

Wenn die Unterordnung dieser erst im Preßgesetz mit Strafe be-

drohten Handlungen unter § 21 darum von der Revision bekämpft wird, weil die Strafe des § 21 für das fahrlässige Vergehen eine höhere Strafe setzen würde, als § 17 für das dolose, so beweist dieses Argument zuviel, indem auch bei nicht lediglich durch die Presse verübten Vergehen die Strafandrohung unter der des § 21 öfters zurückbleibt, z. B. Strafgesetzbuch § 185 (bis 600 ℳ), § 111 al. 2 (600 ℳ), § 300 (3 Monate), § 184 (300 ℳ und 6 Monate), und es beweist darum überhaupt nichts, weil der § 21 für alle, auch die schwersten Vergehen, die eine fahrlässige Verübung außerhalb der Presse gar nicht kennen, wenn sie als Preßvergehen auftreten, einen Gesammtstrafrahmen bestimmt. Ebensowenig läßt sich mit der Revision aus dem im Gesetz gebrauchten Ausdruck: „Zuwiderhandlung" die Zusammenfassung der vorsätzlichen und fahrlässigen Begehungsart ableiten; denn diese Bezeichnung hat nur die äußere Handlung gegenüber der Strafvorschrift im Auge, ohne jede Rücksichtnahme auf das innere Schuldmoment. Und endlich beruht es auf einem Mißverständniß, wenn aus der Nichterforderlichkeit eines besondern dolus für den § 17, d. h. der Nachweisung der Absicht, die Unbefangenheit bei dem Strafprozeß zu gefährden, und dem in einem Urtheil gebrauchten Ausdruck: „der Angeklagte müsse sich nur seiner Handlung bewußt gewesen sein" geschlossen wird, § 17 verlange überhaupt keinen Dolus und der Angeklagte brauche sich nur der Verbreitung einer Druckschrift, nicht eines amtlichen Schriftstückes vor der Verhandlung bewußt zu sein."

5. Reichs-Gewerbeordnungsnovelle.

20. Begriff der „Beschäftigung in Fabriken" im Sinne des § 135 Abs. 4 der R. Gew. O.-Novelle von 1878. Dazu gehört jede Beschäftigung für die Fabrik innerhalb des zu derselben gehörigen Raumes, auch wenn im Freien gearbeitet wird und die Arbeit nicht gesundheitsschädlich ist. Ausgenommen ist nur die Hausarbeit. Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 10. Dezember 1883 wider Meyer. Vorinstanz: L.G. Düsseldorf. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Erste Richter hat die Bestimmung des § 135 Abs. 4 des Gesetzes vom 17. Juli 1878, betr. die Abänderung der R.Gew.O., nach welcher junge Leute zwischen 14 und 16 Jahren in Fabriken nicht länger als 10 Stunden täglich beschäftigt werden dürfen, gegen den Angeklagten Meyer, als Leiter einer Ziegelfabrik, für nicht anwendbar erklärt, weil zwar die in Frage stehende Ziegelei nach den Momenten der Arbeitstheilung, der gemeinsamen Massenherstellung, sowie der An-

wendung maschinenartiger Vorrichtungen, wie der Ringofen, zweifellos als Fabrik zu betrachten, auch der Betrieb einer solchen Ziegelei an sich allerdings geeignet sei, die Gesundheit jugendlicher Arbeiter zu gefährden und daher auch aus diesem Grunde als Fabrikarbeit im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, dagegen die im konkreten Falle fragliche Arbeit — welche darin bestand, „daß die jungen Leute, und zwar im Freien, die am Formtische vorläufig fertig gestellten Thonmassen zum Trocknen auf die sogenannte Bahn schafften," während dieselben bei der eigentlichen Ziegelbrennerei, also in der gesundheitsgefährlichen Nähe der Ringöfen keinerlei Beschäftigung fanden, — nicht als eine im Fabrikbetriebe selbst erfolgte und daher präsumtiv für jugendliche Personen bei zu langer Dauer gefahrdrohende anzusehen sei, sich vielmehr als „Außenarbeit" charakterisire, auf welche das Gesetz, als auf eine nicht gesundheitsgefährliche, die zum Schutze der jugendlichen Arbeiter gegebenen Bestimmungen nicht habe anwenden wollen.

„Diese Ausführung erscheint insofern rechtsirrthümlich, als dieselbe den Begriff der Fabrikarbeit und damit die Anwendbarkeit der Vorschriften des Gesetzes über Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken von einer im Gesetze nicht enthaltenen Unterscheidung nach Ort und Beschaffenheit der Arbeit abhängig macht, insbesondere das ausschließliche Kriterium für die Anwendbarkeit des Gesetzes in einer zu präsumirenden Gesundheitsschädlichkeit der Arbeit findet und deshalb unter den im nämlichen Fabrikbetriebe vorkommenden Arbeiten ausscheidet, je nachdem dieselben in geschlossenen Räumen vorgenommen werden und darum nach der Meinung des Ersten Richters gesundheitsschädlich sind, oder nicht. Nur erstere sollen als Beschäftigung „in der Fabrik" gelten, während das Gesetz eine derartige Unterscheidung nirgends erkennen läßt, überhaupt die Gesundheitsschädlichkeit der Fabrikarbeit zwar eines der Motive der getroffenen besonderen Schutzmaßregeln ist, aber keineswegs für sich allein ausschlaggebend erscheint.

Der VII. Titel der R. Gew. O. in der Fassung des Gesetzes vom 17. Juli 1878 behandelt die Verhältnisse der sämmtlichen gewerblichen Arbeiter und unter Ziff. 4 die der „Fabrikarbeiter" insbesondere. — Unter einem gewerblichen Arbeiter versteht das Gesetz jeden Arbeiter, welcher in einem vertragsmäßigen Dienstverhältnisse zu einem selbständigen Gewerbetreibenden steht, in Folge dieses Vertragsverhältnisses dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft (nicht etwa blos eine oder einzelne spezielle Arbeitsverrichtungen) zu Gebote stellt und Dienstleistungen verrichtet, welche in Arbeiten des Gewerbebetriebes bestehen, insbesondere sich nicht etwa auf die Hauswirthschaft des Gewerbetreibenden beziehen. Demgemäß erscheint als Fabrikarbeiter, welcher nur eine Unterart des Gesammtbegriffes der gewerblichen Arbeiter bildet, Jeder, der unter den oben angeführten Verhältnissen in

einer Fabrik arbeitet, d. h. in dem die Fabrik bildenden Etablissement Arbeiten verrichtet, welche in den Rahmen der zur Herstellung der Erzeugnisse der betreffenden Fabrik erforderlichen Arbeiten fallen und deshalb als Arbeiten des bezüglichen Fabrikbetriebes angesehen werden müssen. Ist aber ein Individuum Fabrikarbeiter in diesem Sinne, so müssen auch die Vorschriften der §§ 134 ff. des Gesetzes vom 17. Juli 1878 auf dasselbe Anwendung finden, ohne daß es darauf ankommen kann, ob nach der Art der einzelnen zum Fabrikbetriebe gehörigen Arbeiten die (wirkliche oder vermeintliche) ratio des Gesetzes dessen Anwendbarkeit als eine mehr oder weniger dringliche erscheinen läßt.

Der Begriff eines „in der Fabrik Beschäftigten" deckt sich im wesentlichen mit dem des Fabrikarbeiters, ist jedenfalls nicht enger als der letztere, wie denn auch das Gesetz selbst in § 135 Abs. 2 und 4 von in der Fabrik beschäftigten Kindern und jungen Leuten spricht, diese aber sofort in § 136 unter dem Begriffe der jugendlichen „Arbeiter" zusammenfaßt. Sowenig wie die Eigenschaft eines Fabrikarbeiters ist daher die eines „in der Fabrik" Beschäftigten lediglich im räumlichen Sinne aufzufassen und, wie der Erste Richter anzunehmen scheint, einzig und allein davon abhängig, ob der betreffende Arbeiter im Innern der Fabrik und damit in einem präsumtiv gesundheitsschädlichen Raume beschäftigt wird, sondern sie hängt lediglich davon ab, ob er mit zum eigentlichen Fabrikbetriebe gehörigen, zur Herstellung der Fabrikate erforderlichen Arbeiten beschäftigt ist. —

Ein Gegensatz zwischen „in der Fabrik" beschäftigten und außerhalb derselben, wenn auch für dieselbe beschäftigten jugendlichen Arbeitern ergiebt sich allerdings in den Fällen der sogenannten Hausindustrie, in welchen die Arbeiter, ohne ihre Wohnungen verlassen zu müssen, in gewissen Industriezweigen mit einzelnen Arbeiten für die Erzeugnisse der Fabriken zu Hause beschäftigt werden. Hier kann allerdings von einer Beschäftigung „in der Fabrik" keine Rede sein; hier bedurfte es aber auch einer Ausdehnung des gesetzlichen Schutzes nicht, weil keiner der Gründe, welche denselben für jugendliche Arbeiter in den Fabriken erforderlich macht, bei bloßer Hausarbeit anschlägt.

Anders verhält es sich dagegen bei solchen jugendlichen Arbeitern, welche außerhalb ihrer Wohnung in einem Fabriketablissement, gewöhnlich in größerer Anzahl und in Gemeinschaft mit anderen Arbeitern verschiedenen Alters, vielleicht sogar Geschlechtes, wenn auch vielleicht im Freien, beschäftigt sind, da hier, abgesehen von der noch besonders zu erörternden Frage der Gesundheit, alle Gründe für einen besonderen Schutz des Gesetzes nicht minder anschlagen, als bei den in geschlossenen

Räumen beschäftigten jugendlichen Arbeitern. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung bei Vergleichung mit den übrigen zum Schutze der jugendlichen Arbeiter bestimmten Vorschriften des Gesetzes. Schon die vorangehende alinea 3 des § 135 bestimmt, daß Kinder, welche zum Besuche der Volksschule verpflichtet sind, „in Fabriken" nur dann beschäftigt werden dürfen, wenn sie in der Volksschule oder in einer von der Schulaufsichtsbehörde genehmigten Schule ..... einen regelmäßigen Unterricht von wenigstens 3 Stunden täglich genießen.

Hier ist ein Minimum des Schulbesuches als Bedingung für die Zulässigkeit der Beschäftigung von Kindern in Fabriken festgesetzt. Der überwiegende Gesichtspunkt für diese Vorschrift des Gesetzes ist also offenbar die Rücksicht auf die Schule und die durch deren Besuch bedingte Ausbildung der Kinder. Würde hier der vom Ersten Richter aufgestellte Unterschied entscheiden und würden schulpflichtige Kinder in einem Fabriketablissement außerhalb der eigentlichen Fabrikräume, allenfalls im Freien für die Fabrik beschäftigt, so würde auch diese Vorschrift ohne weiteres unanwendbar und die Absicht des Gesetzgebers, die hier auf die Sicherung des unumgänglich nöthigen Unterrichts gerichtet ist, vereitelt sein. Und doch wird kaum bezweifelt werden können, daß Kinder, welche in einem Fabriketablissement regelmäßig mit einer vom Ersten Richter so bezeichneten „Außenarbeit" beschäftigt würden, der Sicherung ihres Schulunterrichts nicht minder bedürftig sein würden, als die in den inneren Räumen der Fabrik arbeitenden. Soll daher nicht angenommen werden, daß derselbe Ausdruck des Gesetzes („in Fabriken beschäftigt") in zwei unmittelbar auf einander folgenden Absätzen desselben Gesetzesparagraphen eine völlig verschiedene Bedeutung habe, so wird sich schon hieraus ergeben, daß der Erste Richter lediglich mit Rücksicht auf einen einzelnen der bei Erlassung des Gesetzes maßgebenden Gesichtspunkte die Mitwirksamkeit weiterer Motive außer Acht gelassen und unter Beschränkung seiner Auslegungsversuche auf eine einzige Bestimmung des Gesetzes diesem einen zu engen Kreis seiner Anwendbarkeit gezogen hat.

Auch die weiteren Bestimmungen des Gesetzes über Beginn und Ende der Arbeitszeit, über die Pausen während derselben, über den Ausschluß der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen während der für bestimmte religiöse Unterweisungen bestimmten Stunden, die Vorschriften über Arbeitskarten und Arbeitsbücher, wie über die bezüglich der Beschäftigung jugendlicher Personen an die Ortspolizeibehörden zu erstattenden Anzeigen (§§ 136, 137, 138, 107) sind sämmtlich theils durch die Rücksicht auf die Gesundheit und die körperliche Entwickelung

der jugendlichen Arbeiter, theils durch die Fürsorge für deren Fortbildung bedingt und verfolgen nebst dem den Zweck, im Interesse der körperlichen, geistigen und sittlichen Integrität der jugendlichen Arbeiter eine genaue Kontrole der Art und Weise dieser Beschäftigung und der Einhaltung der für solche erlassenen Einzelvorschriften zu ermöglichen.

Alle diese Vorschriften würden aber auf Arbeiter der hier fraglichen Art unanwendbar sein, obwohl die Absicht des Gesetzes fast durchweg auch für sie zutrifft, wenn der Beschäftigung „in der Fabrik" eine so enge Auslegung gegeben würde, wie dies vom Ersten Richter geschah.

Selbst der von ihm allein betonte Gesichtspunkt der Gesundheitsgefährdung ist übrigens zu eng aufgefaßt; denn, wenn auch nicht verkannt wird, daß in geschlossenen, von zahlreichen Menschen verschiedenen Alters bevölkerten Räumen die Gefahr einer zu langen Ausdehnung der Arbeit eine erhöhte ist, so kann doch insbesondere bei körperlich anstrengenden Arbeiten auch im Freien durch die zu lange Dauer der Arbeit für sich allein sehr wohl eine Ueberanstrengung und damit eine Gesundheitsgefährdung der noch in der Entwickelung begriffenen jungen Leute bedingt sein, so daß nicht abzusehen ist, warum nicht auch für diese Fälle der Schutz des Gesetzes gewährt sein sollte.

Im übrigen läßt auch die Bestimmung des § 154 Abs. 2 des Gesetzes vom 17. Juli 1878, nach welcher die Vorschriften der §§ 134 bis 139 b auch auf Arbeiten in Bauhöfen und Werften entsprechende Anwendung finden sollen, ersehen, daß der Gesetzgeber bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen auch Arbeiten im Freien von der Gesetzesanwendung kaum ausgeschlossen wissen wollte.

Wenn daher der Erste Richter schließlich die Frage, ob die vom Angeklagten Meyer angenommenen jugendlichen Arbeiter in einer Fabrik beschäftigt waren, um deswillen verneinte, weil dieselben nicht bei der eigentlichen Ziegel*brennerei*, „*also* in der gesundheitsgefährlichen Nähe der Ringöfen, sondern mit Außenarbeit" beschäftigt gewesen seien, ohne sich darüber zu äußern, ob nicht auch diese Arbeit eine zum Fabrikbetriebe der Ziegelei gehörige sei, so hat er die Frage der Beschäftigung in einer Fabrik von einem zu einseitigen Gesichtspunkte aus geprüft, und war daher, der staatsanwaltschaftlichen Revision entsprechend, das Urtheil aufzuheben und in die Instanz zurückzuverweisen."

Reichsstrafprozeßordnung.

21. Wenn der Antrag auf Einholung einer präjudiziellen civilrechtlichen Vorentscheidung vor Entscheidung einer Strafsache gestellt ist, so muß sich das Gericht über diesen Antrag mit Gründen aussprechen (§§ 34, 261 der R.Str.P.O.). Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 30. November 1883 wider Gohla. Vorinstanz: L.G. Oels. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte besitzt das Grundstück K. Nr. 7, welches an das Grundstück Nr. 6 der Frau M. grenzt und von demselben durch einen Rain geschieden wird. Der Angeklagte hat am 14. April 1883 von diesem Grenzrain auf der Seite seines Grundstückes einen Theil vorsätzlich abgepflügt. Auf Grund dieser Thatsachen und, wie es wörtlich im Urtheil heißt, „in Betracht der Gemeinschaftlichkeit des Eigenthums an einem Rain (§ 119 Th. I Tit. 8 des Allgem. L.R.)" stellt der Erste Richter fest: daß der Angeklagte am gedachten Tage und Orte unbefugt einen Grenzrain durch Abpflügen verringert hat. Hinzugefügt wird: (unbefugt d. h. ohne nachgewiesenes Separateigenthum an dem abgepflügten Stück Rain). — Der Angeklagte rügt unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, indem dem zum Zwecke des Nachweises, daß jener Rain kein Grenzrain, sondern Privateigenthum des Angeklagten sei, vom Vertheidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrage, die Sache vorläufig einzustellen und zum Civilprozeß zu verweisen, nicht stattgegeben, auch ein Beschluß darüber nicht gefaßt und in den Urtheilsgründen keine Motivirung darüber enthalten sei, vielmehr ohne Beweiswürdigung das unbefugte Verringern daraus festgestellt werde, daß das Abpflügen ohne nachgewiesenes Separateigenthum an dem abgepflügten Stück Rain erfolgt sei. Nach Ausweis des Sitzungsprotokolls hat der Vertheidiger in der That am Schlusse der Verhandlung die Freisprechung, eventuell Verweisung der Sache zum Civilprozeß beantragt.

„Daß dieser eventuelle Antrag zu dem Zwecke gestellt worden ist, um nachzuweisen, daß jener Rain kein Grenzrain, sondern Privateigenthum des Angeklagten sei, ist zwar nicht ausdrücklich im Sitzungsprotokoll bekundet. Nach der ganzen Sachlage konnte aber darüber kein Zweifel obwalten, daß der Antrag nur zu dem angegebenen Zwecke gestellt war. Der Erste Richter wäre daher nach § 34 der R.Str.P.O. verpflichtet gewesen, sich über diesen Antrag, und aus welchen Gründen er denselben ablehne, wenigstens in den Urtheilsgründen auszusprechen; was nicht geschehen ist. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß der Erste Richter nicht genöthigt war, dem Antrage stattzugeben, daß er vielmehr nach § 261 der R.Str.P.O. auch berechtigt war, die Frage nach dem Eigenthum an dem abgepflügten Theil des Grenzrains selbst zu entscheiden, da bei dem Stillschweigen über den gestellten Antrag sich nicht beurtheilen läßt, ob der Erste Richter sich der nach § 261

Abs. 2 der R. Str. P. O. ihm gegebenen Befugniß, die Frage vor den Civilrichter zu verweisen, bewußt gewesen ist."

22. Der Rechtsirrthum eines Gerichtsbeamten betreffs der Formalitäten der Revision oder Revisionsbegründung ist ein unabwendbarer Zufall und Restitutionsgrund (§§ 44, 45 der R. Str. P. O.). Beschluß des II. Strafsenats des R. G. vom 4. Dezember 1883 wider Grochowalski. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Straßburg; L. G. Thorn. Aufhebung und Wiedereinsetzung des Angeklagten gegen Versäumung der Revisionsfrist.

Der Angeklagte hat sich zur Begründung der Revision, welche er am 25. September 1883 gegen das am 21. desselben Monats ergangene Urtheil der Strafkammer beim A. G. Straßburg i. Westpr. eingelegt hatte, nach der am 12. Oktober 1883 erfolgten Zustellung der Urtheilsausfertigung, zufolge der angestellten Ermittelungen, am 15. Oktober 1883 in der Gerichtsschreiberei des dortigen Amtsgerichts gemeldet, um die Revisionsanträge zu Protokoll zu geben, ist aber von einem Gerichtsbeamten mit dem Eröffnen abgewiesen worden: dergleichen Anträge würden auf dem Gericht nicht angenommen, er müsse sich an einen Anwalt wenden. Durch Beschluß des L. G. Thorn vom 20. Oktober 1883 ist die Revision als unzulässig um deswillen verworfen, weil die Revisionsanträge bis zum Ablauf der nach §§ 385, 42, 43 der R. Str. P. O. sich bestimmenden Frist weder zu Protokoll des Gerichtsschreibers noch in einer von (dem Vertheidiger oder) einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift angebracht worden. Dieser Beschluß ist dem Angeklagten am 3. November 1883 zugestellt, erst dadurch aber ihm Aufschluß über die Unrichtigkeit der ihm bei der Abweisung am 15. Oktober gemachten Eröffnung zu Theil geworden.

„In Erwägung, daß in der irrigen Eröffnung, da sie an der Gerichtsstelle von einem Gerichtsbeamten ausging, nach Lage der Sache in diesem Fall für den Angeklagten ein unabwendbarer Zufall gefunden werden muß, der ihn trotz rechtzeitiger Meldung an der rechtzeitigen Anbringung der Revisionsanträge hinderte; daß von demselben zum gerichtlichen Protokoll unter Nachholung der Revisionsbegründung am 9. November 1883 wider die Fristversäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht ist; das Gesuch auch nach §§ 44, 45 der R. Str. P. O. als begründet erscheint; daß aber über das Gesuch nach § 46 daselbst dasjenige Gericht zu entscheiden hat, welches bei rechtzeitiger Revisionsbegründung zur Entscheidung in der Sache selbst berufen, im vorliegenden Fall also das R. G., nicht aber die Strafkammer des L. G. Thorn:" — folgt die oben mitgetheilte Entscheidung.

23. Der Aussage eines Zeugen darf nicht der Verdacht des § 56, 3 der R. Str. P. O. entnommen werden. Erk. des III. Strafsenats

des R. G. vom 19. November 1883 wider Kraushaar. Vorinstanz: L. G. Essen. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die prozessuale Rüge einer Verletzung der §§ 56, 3; 60 der R. Str. P. O. ist begründet. Nachdem Zeuge B. unter Aussetzung der Beeidigung zur Sache vernommen war, beschloß das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft, auf welchen Antrag Angeklagter eine Erklärung nicht abgab, den Zeugen nicht zu beeidigen, da er durch seine Aussagen der Begünstigung der That verdächtig erscheine. Mit Recht erachtet die Revision die Begründung dieses Beschlusses für unzureichend. Zwar kann eine Begünstigung im Sinne des § 257 des R. Str. G. B. auch durch wahrheitswidrige Aussagen eines Zeugen in dem wegen der That stattfindenden Strafverfahren begangen werden. Allein wenn § 56, 3 der R. Str. P. O. verordnet, daß Zeugen dann nicht beeidigt werden dürfen, wenn sie hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurtheilt sind, so hat das Gesetz, wie dies bei dem Verdachte der Theilnahme oder Hehlerei selbstverständlich ist, auch bezüglich des Verdachtes der Begünstigung offenbar nur solche Fälle im Auge, wo diejenigen Thatsachen, aus welchen jener Verdacht abgeleitet wird, der Vergangenheit wenigstens insofern angehören, als sie vor der Hauptverhandlung zur Existenz gelangt sind oder doch außerhalb der in der Hauptverhandlung abgegebenen Aussagen des Zeugen, um deren eidliche Bekräftigung es sich handelt, gelegen sind. Es folgt dies ferner aus der Vorschrift des § 60 der R. Str. P. O., wonach jeder Zeuge vor seiner Vernehmung zu beeidigen ist, und die Beeidigung nur aus besonderen Gründen einstweilen ausgesetzt werden kann. Wie es nun unzulässig ist, vor der Vernehmung eines Zeugen die Nichtbeeidigung desselben um deswillen zu beschließen, weil der Verdacht vorliege, daß derselbe, um den Angeklagten zu begünstigen, falsches Zeugniß ablegen werde" (vgl. Urtheil des I. Strafsenats des R. G. v. 21. Mai 1883, Annalen Bd. VIII S. 133; Entsch. Bd. VIII S. 407), „so muß es auch unstatthaft sein, in einem Falle, wo der unbeeidigt vernommene Zeuge in der Hauptverhandlung seine Aussage abgegeben hat, aus dieser Aussage, welche ohne hinzutretende Beeidigung im Sinne des Gesetzes einer Garantie ihrer Glaubwürdigkeit entbehrt, den zur Anwendung des § 56, 3 der R. Str. P. O. erforderlichen Verdacht herzuleiten. Es würde sonst in die Hand des Vorsitzenden gegeben sein, durch Aussetzung der Beeidigung einen Zustand herbeizuführen, welcher die Nichtbeeidigung rechtfertigen würde. Ein solches Vorgehen würde auf einer Verkennung der

Bedeutung des Eides beruhen, welcher dem Zeugen abgenommen werden soll, um eine wahrheitsgemäße Aussage herbeizuführen. Da nun gegebenen Falles die Begründung des Beschlusses auf Nichtbeeidigung des Zeugen kaum eine andere Auslegung zuläßt, als daß das Gericht den Verdacht der Begünstigung aus der in der Hauptverhandlung abgegebenen Aussage des Zeugen herleitet, so beruht dieser Beschluß auf einer Verkennung, mithin Verletzung der §§ 56 Ziff. 3 und 60 der R.Str.P.O. Auch die Urtheilsgründe würden jenen Beschluß zu rechtfertigen nicht geeignet sein. Denn gerade sie lassen vermuthen, daß der Verdacht der Begünstigung wider den Zeugen B. darauf fußt, daß dessen mit den Angaben des Angeklagten hinsichtlich des Inhaltes der Pistolenladung des Angeklagten übereinstimmende Aussagen durch die Angaben des Gutachters Dr. W. widerlegt seien. War dies der Standpunkt des Gerichtes schon bei der Beschlußfassung, so enthält zudem der Beschluß auf Nichtbeeidigung des Zeugen eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung, da hierbei das Gericht offenbar von der weiteren Annahme ausgegangen ist, daß der Schuß, von welchem die Verletzung des K. herrührte, von dem Angeklagten ausgegangen sei, während die Vertheidigung des Angeklagten gerade dahin ging, zu zeigen, daß dieser Schuß mit gehacktem Blei nicht von ihm herrühren könne, da seine Pistole nur mit Salz geladen gewesen sei. Nach dieser Richtung konnte das Gutachten des Sachverständigen mit der Aussage des Zeugen objektiv gar nicht in Widerspruch stehen; die Beschlußfassung des Gerichtes beruhte unter dieser Voraussetzung auf einer sogenannten petitio principii; denn die Hauptverhandlung soll erst die Beweise für die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten an die Hand geben. Wie daher die Ablehnung eines Beweisantrages nicht aus dem Grunde stattfinden darf, weil der Beweis der Schuld des Angeklagten bereits erbracht sei, so darf die Beeidigung eines Zeugen auch nicht deswegen unterbleiben, beziehungsweise der Verdacht der Begünstigung wider den Zeugen nicht um deswillen erhoben werden, weil seine Aussage mit anderweiten Beweiserhebungen in Widerspruch stehe, aus welchen der Richter das Verschulden des Angeklagten bereits zum voraus ableitet."

24. Die Ablehnung eines Zeugen darf nicht deshalb erfolgen, weil dessen sonst kenntlich gemachte Person nicht mit Namen genannt ist. (§ 245 der R.Str.P.O.). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 3. Dezember 1883 wider Gammel. Vorinstanz: L.G. Landshut. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Ablehnung des Beweisantrags des Angeklagten ist von dem erkennenden Gerichte in rechtsirriger Weise erfolgt. Es enthält zwar das Protokoll hinsichtlich eines solchen Antrags mehr nicht, als daß der Vertheidiger vorsorglich Aussetzung der Verhandlung und Vertagung derselben beantragt habe, ohne daß, zuwider der Vorschrift des § 273 Abs. 1 der R. Str. P. O., angeführt wurde, in welcher Weise der Antrag gestellt und begründet wurde. Da jedoch das Urtheil in seinen Entscheidungsgründen bemerkt, daß die Aussetzung der Verhandlung vom Vertheidiger beantragt wurde, um durch die Dienstboten des Vaters des Angeklagten die Zeit bestimmen zu lassen, zu welcher dieser am 19. März l. J. nach Hause gekommen, muß dieser Inhalt des Antrags der Beurtheilung des Rechtsmittels zu Grunde gelegt werden. Die Strafkammer hat nun den Antrag, wie das Urtheil ausspricht, abgelehnt, weil die betreffenden Zeugen von der Vertheidigung nicht bezeichnet worden seien. Die mit diesem Ablehnungsgrunde in Widerspruch befindliche Behauptung der Revision, zu deren Nachweise sich auf die Gerichtsmitglieder berufen wird, dahin gehend, es seien als die in Bezug genommenen Dienstboten M. R. und M. H. im Vortrage des Vertheidigers namentlich genannt worden, muß unberücksichtigt bleiben. Der Ablehnungsgrund beruht aber insofern auf Irrthum, als die R. Str. P. O. nirgends bei Verlust des Beweismittels die Bezeichnung eines sonst erkennbar gemachten Zeugen mit seinem Namen vorschreibt. Durch die Bezeichnung der in Vorschlag gebrachten Zeugen als Dienstboten der Eltern des Angeklagten, von denen die Mutter desselben in der Hauptverhandlung als Zeugin und ebenso ein Bruder desselben als Zeuge vernommen worden war, konnte die Erhebung der Namen der Zeugen von Seite des Gerichts, in dessen gewissenhaftes Ermessen die Erforschung der materiellen Wahrheit gestellt ist, einem Anstande nicht begegnen. Zudem sind im Vorverfahren die beiden Zeuginnen vom Vertheidiger bereits in Vorschlag gebracht und selbst vernommen worden. Der Vertheidiger hatte auch vor der Hauptverhandlung die Vorladung gerade dieser Zeugen in seinem an den Vorsitzenden der Strafkammer gerichteten Gesuche vom 4. Juni l. J. beantragt und mittelst Eingabe vom gleichen Tage der Staatsanwaltschaft hiervon Anzeige gemacht, wie die bei den Akten befindlichen Schriftstücke ausweisen".

25. **Die Revisionsbegründung muß von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Er darf zum Zwecke der Begründung nicht auf eine von ihm nicht unterzeichnete Anlage Bezug nehmen.** (§ 385 Abs. 2 der R. Str. P. O.). Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom

30. November 1883 wider Dittmann u. Gen. Vorinstanz: L. G. I Berlin. Verwerfung.

Der von dem Rechtsanwalt Dr. B. für den Mitangeklagten Dittmann eingereichten Revisionsbegründung hat der Vertheidiger „auf ausdrücklichen Wunsch seines Mandanten" eine von dem Letzteren selbst gefertigte Revisionsbegründung mit der Bitte beigefügt, „dieselbe als integrirenden Bestandtheil der von ihm, dem Vertheidiger, eingereichten Revisionsbegründung ansehen zu wollen, indem er alles dort Angeführte hier angeführt haben wolle."

„Diese angeblich vom Angeklagten Dittmann verfertigte Revisionsbegründung, welche eine Unterschrift überhaupt nicht hat, konnte nicht berücksichtigt werden, da nach § 385 Abs. 2 der R.Str.P.O. eine schriftliche Revisionsbegründung nur zugelassen werden soll, wenn sie von einem Rechtsanwalt oder dem Vertheidiger unterzeichnet ist. Unterzeichnet ist die hier fragliche Revisionsbegründung nicht, und dieser Mangel kann auch nicht dadurch ersetzt werden, daß in der von dem Rechtsanwalt Dr. B. verfaßten und unterzeichneten Revisionsbegründung die Bitte ausgesprochen ist, die zweite (nicht unterzeichnete) Revisionsbegründung als integrirenden Theil der formgemäß verfaßten ersten Revisionsbegründung ansehen zu wollen, da die Formvorschrift der Unterzeichnung dadurch nicht erfüllt wird. Auch würde der Zweck jener Bestimmung, durch welche dem Revisionsgericht die Prüfung ganz grundloser oder unverständlicher Anträge erspart werden soll, verfehlt werden, wenn man eine derartige Bezugnahme auf ein anderes Schriftstück gestatten wollte. Das Gesetz will gerade durch das Erforderniß der Unterschrift des Rechtsanwalts diesen nöthigen, sich formell als denjenigen zu bezeichnen, welcher die Gewähr für den Inhalt der Schrift übernimmt, indem es davon ausgeht, daß ein Rechtsanwalt sich nicht dazu verstehen werde, völlig ungeeignete Schriftstücke durch seine Unterschrift zu legalisiren. Sowenig es daher zuläßig ist, daß der Angeklagte, welcher eine Revisionsbegründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers geben will, diesem eine nicht legalisirte Schrift mit der Bitte, dieselbe als einen integrirenden Theil der Verhandlung ansehen zu wollen, übergiebt" (vgl. Annalen Bd. II S. 453, Entsch. Bd. II. S. 358), „so wenig ist das Gleiche auch in dem vorliegenden Falle statthaft, da auch hierin nur eine Umgehung des Gesetzes gefunden werden kann."

Partikularstrafrecht.

26. **Nach den §§ 1, 20, 26 des Preuß. Gesetzes vom 3. Juli 1876 gehören auch Interimsscheine über Prämien-Anleihe-Loose zu den „Waaren".** Erk. des II. Straffenats des R.G. vom 27. November 1883 wider Krause u. Gen. Vorinstanz: L.G. Frankfurt a. O. Verwerfung.

„Die Revision des Angeklagten Stroetzel richtet sich gegen die Verurtheilung desselben wegen Gewerbesteuervergehens und behauptet Verletzung des § 56 der R.Gew.O., der §§ 1, 20, 26 des Preuß. Gesetzes vom 3. Juli 1876 und des § 78 des R.Str.G.B. Die Feststellung des Urtheils erheischte aber die geschehene Anwendung dieser Vorschriften und es ist eine Gesetzesverletzung auch sonst nicht erkennbar. Insbesondere kann der Revision nicht zugegeben werden, daß der Erste Richter den Rechtsbegriff „Waaren" im § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 verkannt habe, indem er Interimsscheine über Prämien-Anleihen-Loose dazu rechnete. Allerdings wird der Ausdruck „Waare" in einem weiteren und in einem engeren Sinne gebraucht. Im Art. 271 des H.G.B. wird von „Waaren oder anderen beweglichen Sachen, von Staatspapieren, Aktien oder anderen für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapieren" gesprochen; das Wort „Waaren" ist nach Ausweis der Materialien (Protokolle S. 1289) eingefügt, „da hierin eine populäre Diktion und eine Hinweisung darauf liege, daß es sich besonders um solche Sachen handele, welche gewöhnlich im Handel feilgeboten würden". Dieselbe Bedeutung hat das Wort in den Artikeln 273, 306 des H.G.B. Im weiteren Sinne umfaßt aber dieses Wort jeden Gegenstand eines Veräußerungsgeschäfts, mit Ausnahme der unbeweglichen Sachen, so in den Artikeln 51, 80, 335 des H.G.B. Daß das Wort im § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 die letztere Bedeutung hat, ist unzweifelhaft durch die Fassung „Waaren irgend einer Art" und durch die Ausnahmestellung „der selbstgewonnenen Erzeugnisse der Land- und Forstwirthschaft, des Garten- und Obstbaues, sowie der Jagd und des Fischfanges" zum Ausdruck gebracht. Daß der eigentliche Gegenstand des Kaufes nicht das Papier, sondern die Hoffnung auf Gewinn sein sollte, ist gleichgültig, da in dem Papier der Anspruch auf Gewinn verkörpert war, der Kauf des Interimsscheins

also einen Hoffnungskauf enthält und sich dabei doch als Kauf einer körperlichen Sache darstellt. — Richtig ist die Bemerkung der Revision, daß in den §§ 1, 20 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 nur das Feilbieten in eigener Person mit Strafe bedroht ist. Damit ist aber die Bestrafung des Anstifters aus § 48 des R.Str.G.B. nicht ausgeschlossen, wie sich zum Ueberfluß aus § 23 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 ergiebt."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsgesetzbuch.

1. **An noch nicht geförderter Kohle kann kein Selbsthülfeverkauf stattfinden. Stets muß eine wirklich zur Verfügung des Verkäufers stehende Waare, nicht etwa die bloße Lieferungsverpflichtung einer Zeche zum Verkauf gestellt werden** (Art. 343 des H.G.B.). Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 21. September in Sachen W. R. zu H., Beklagten und Revisionsklägers, wider J. F. zu D., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Neuwied, O.L.G. Frankfurt. Aufhebung und Abweisung der Klage.

Beklagter kaufte von dem Kläger im August und September 1880 70 Doppelwaggons gewaschene Nußkohlen der Zeche „Carolinenglück", 3/5 bis 4/5 dieser Kohlen in Sorte Korn I zum Preise von 71 ℳ, den Rest in Sorte Korn II zum Preise von 60,50 ℳ pro Waggon, und verpflichtete sich, das ganze Quantum bis zum 1. Juli 1881 in monatlich annähernd gleichen Bezügen bei dem Kläger abzunehmen. Die letzte Sendung ab Zeche erfolgte im Dezember 1880; von da an ertheilte Beklagter, wiederholter Aufforderungen ungeachtet, keine weiteren Lieferungsaufträge, und sah sich deshalb Kläger veranlaßt, nach vorheriger Androhung den Rest der Kohlen, nämlich 40 Waggons Korn I und 14 Waggons Korn II, im Wege des Selbsthilfeverkaufs durch einen Gerichtsvollzieher am 29. Juli 1881 zu Bochum öffentlich versteigern zu lassen. Nach den Versteigerungsbedingungen mußten die Kohlen „im Laufe der nächstkommenden Woche von Carolinenglück" abgenommen sein. Kläger selbst blieb Letztbietender mit einem Reinerlöse von 2084,95 ℳ und verlangt nun klagend die Differenz zwischen diesem Erlöse und dem vereinbarten Kaufpreise in Höhe von 1602,05 ℳ nebst Zinsen vom Tage der Klagzustellung an. Beklagter schützte gegen die Klage verschiedene Einreden vor, und hat die erste

Instanz den Klaganspruch in der Erwägung zurückgewiesen, daß der Beklagte wegen der vertragswidrigen Beschaffenheit der bis einschließlich Dezember 1880 gelieferten Waare zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt gewesen sei. Auf Berufung des Klägers hat die zweite Instanz abändernd erkannt und den Beklagten nach dem Klagantrage verurtheilt. Die Revision des Beklagten rügt, daß das O.L.G. mit Unrecht annehme, daß er, Beklagter, verpflichtet sei, den Selbsthilfeverkauf als für seine Rechnung erfolgt anzuerkennen. Weder sei er in Annahmeverzug gewesen, noch jener Verkauf formgerecht vollzogen worden. Insbesondere mangele es an der Erfüllungsbereitschaft des Klägers. Beklagter will den von dem Kläger vorgenommenen Selbsthilfeverkauf der streitigen Quantität Kohlen deshalb nicht als für seine, des Käufers, Rechnung vollzogen gelten lassen, weil der Verkäufer nicht im Besitze der Kohlen gewesen sei, während der Kläger sich darauf beruft, daß nicht blos die Zeche „Carolinenglück" verpflichtet und im Stande gewesen sei, ihm das vertragsmäßige Kohlenquantum zu liefern, sondern auch letzteres zur Zeit des Verkaufs auf der genannten Zeche zur Annahme bereit gelegen habe. Das Berufungsgericht hat jenen Einwand des Beklagten verworfen, ohne die von dem Kläger für seine thatsächlichen Behauptungen angebotenen Beweise zu erheben. Es geht davon aus, daß Erfüllungsbereitschaft des Verkäufers vorliege, wenn auch die zu liefernden Kohlen zur Zeit des Angebots derselben an den Käufer noch nicht gefördert gewesen seien, da die Zeche „Carolinenglück" solche anstandlos unmittelbar vor deren Abnahme in vertragsmäßiger Beschaffenheit habe fertig stellen können, und es erachtet aus gleichem Grunde die verkaufte Waare selbst vor deren Förderung als existent.

„Dieser Entscheidung konnte nicht beigetreten werden. Schon vom Standpunkte des Vorderrichters aus ist dieselbe nicht haltbar. Kläger hat seinem eigenen Vorbringen nach nicht eine bei ihm vorhandene Waare, sondern 54 Doppelwaggons Kohlen, welche auf der Zeche Carolinenglück entweder noch zu fördern waren oder zur Annahme bereit lagen, zur öffentlichen Versteigerung gebracht. Erachtet man es nun für statthaft, daß der Verkäufer einer Waare im Falle des Empfangsverzugs des Käufers von dem Rechte des Selbsthilfeverkaufs nach Art. 343 des H.G.B. selbst dann Gebrauch macht, wenn sich die Waare noch im Besitze eines Dritten befindet oder gar bei dem Dritten noch nicht einmal ausgeschieden ist, so muß doch immer feststehen, daß der Dritte zur Lieferung der Waare an den Verkäufer innerhalb der in den Versteigerungsbedingungen festgesetzten Frist vertragsmäßig verpflichtet war. Denn ist dies nicht der Fall, so hat der Verkäufer in Wirklichkeit nur seine kontraktliche Pflicht zur Vertragserfüllung im Wege der Selbsthilfe realisirt, nicht aber die Kaufwaare im Sinne des Gesetzes veräußert. Eine Feststellung des Inhalts aber, daß zwischen der mehrgenannten Zeche und dem Kläger ein Vertragsverhältniß über Lieferung der streitigen Kohlenquantitäten bestanden habe, ist in dem angefochtenen Berufungsurtheile nicht zu finden. Selbst unter der Voraussetzung eines derartigen Vertragsverhältnisses

braucht jedoch der Beklagte den fraglichen Selbsthilfeverkauf nicht als für seine Rechnung geschehen anzuerkennen. Der bloße Anspruch des Verkäufers an einen Dritten auf Lieferung einer Waare ist überhaupt kein geeigneter Gegenstand eines solchen Verkaufs und er wird es auch dadurch allein nicht, daß der Dritte Waaren von vertragsmäßiger Beschaffenheit auf Lager hält. Der Art. 343 des H.G.B. erfordert nach Geist und Wortlaut, daß der Kaufgegenstand zur Zeit der Vornahme des Selbsthilfeverkaufs im Besitze des Verkäufers sich befindet oder doch thatsächlich zu dessen Verfügung steht, ohne Unterschied, ob es sich um einen Species- oder Genuskauf handelt, das Kaufobjekt bereits spezialisirt ist oder erst aus einem bestimmten Vorrathe ausgeschieden werden soll. Nur eine solche „Waare" kann bei dem Käufer in Empfang genommen und im Falle des Empfangsverzugs des Käufers von jenem in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt werden. Daraus folgt, daß der Kläger, selbst in dem unterstellten Falle, am 29. Juli 1881 keine effektiv vorhandene Waare, sondern ausschließlich die kontraktliche Verpflichtung der Zeche „Carolinenglück" zum öffentlichen Verkauf brachte.

Mit Unrecht zieht das Berufungsgericht für seine Ansicht eine Entscheidung des R.G. „(in Annalen Bd. IV S. 394; Entsch. Bd. V S. 65)" an. Dort war die betreffende Zeche selber die Verkäuferin, während hier ein Zwischenhändler als Verkäufer aufgetreten ist, dem hinsichtlich der Förderung der Kohlen keinerlei Einwirkung zustand und der nicht einmal zu behaupten vermochte, daß die Zeche das versteigerte Kohlenquantum zu seiner Verfügung bereit gehalten habe."

2. **Die sechsmonatliche Verjährungsfrist der redhibitorischen Klage** (Art. 349 Abs. 2 des H.G.B.) **wird durch Streitverkündung nicht unterbrochen.** (S. u. Fall 21 S. 83).

2. Wechselrecht.

3. **Für die Frage, ob eine verpflichtende Erklärung des Wechselacceptanten vorliege, ob dessen Vertragsfähigkeit und die Vertretungsbefugniß des in seinem Namen unterzeichnenden Vertreters vorhanden gewesen sei, ist nicht die Zeit der Ausfüllung des Blanketts, sondern die Zeit der Ausstellung und Uebergabe des Blanko-Accepts maßgebend.** (Art. 4 der D.W.O.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 14. November 1883 in Sachen v. K. zu R., Beklagten und Revisionsklägers, wider A. J. zu Z., Kläger und Revisions-

beklagten. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Aufhebung und Zurückverweisung aus hier belanglosen Gründen.

„Unbegründet ist der Angriff des Revisionsklägers, welcher sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, daß durch die Accepterklärung eine Wechselverbindlichkeit der Handelsgesellschaft v. K. & Co. begründet wurde. Auszugehen ist von der unbestrittenen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, daß nur zwei Gesellschafter oder der Gesellschafter C. v. K. mit dem Prokuristen gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt waren; ferner von der für das Revisionsgericht maßgebenden Feststellung des Berufungsgerichts: „daß der Prokurist H. infolge Aufforderung des C. v. K. und im Einverständniß mit demselben im November und zwar vor dem 16. November 1880 den Klagewechsel unausgefüllt, aber mit dem jetzt darauf stehenden Acceptationsvermerk dem Ortsvorsteher H. zu dem Zwecke, damit er durch Ausfüllung des Wechsels, namentlich durch dessen Vollziehung als Aussteller Wechselgläubiger der Gesellschaft in Höhe der Acceptsumme von 10,000 Mark werde, übergeben und der Ortsvorsteher H. ihn angenommen habe"; endlich von der unbestrittenen Thatsache, daß zur Zeit der Ausfüllung des acceptirten Wechselblanketts durch den Ortsvorsteher H. am 27. Juli 1881 die Befugniß des Prokuristen H. zur Vertretung der Gesellschaft durch die am 16. November 1880 stattgehabte Zurücknahme der Prokura erloschen war. Das Berufungsgericht nimmt an, daß unter diesen Umständen die Accepterklärung für die Gesellschaft verbindende Kraft hatte, und schließt sich den Ausführungen des vormaligen R.O.H.G. (Entsch. Bd. XXI S. 324) an, welches die Entstehung einer Gesellschaftsschuld durch Accepterklärung in einem Falle anerkannte, wo ein Blanko-Accept namens einer zur Zeit der Ausstellung desselben noch bestehenden, zur Zeit der Ausfüllung des Blanketts aber nicht mehr bestehenden Handelsgesellschaft von deren Vertreter ausgestellt worden war. Revisionskläger macht geltend, daß der gegenwärtige Fall dem von dem R.O.H.G. entschiedenen insofern nicht gleich sei, als im vorliegenden Falle der Wechsel von einem Zeitpunkte datirt sei, in welchem die Vertretungsbefugniß des Prokuristen durch Zurücknahme der Prokura bereits erloschen war. Es ist richtig, daß in der hervorgehobenen Beziehung ein Unterschied zwischen beiden Fällen besteht, indem in dem von dem R.O.H.G. entschiedenen Falle, wie sich aus den Akten ergiebt, die Gesellschaft, in deren Namen der Wechsel acceptirt war, sich am 7. Juni 1875 durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst hatte, der acceptirte Wechsel dagegen vom 28. Februar 1875 datirt war. Es ist jedoch auch unter den Umständen des hier vorliegen-

den Falles ebenso zu erkennen, wie von dem R.O.H.G. erkannt worden ist.

Ein datirtes Accept liegt nicht vor. Die Datirung des Wechsels bei Ausfüllung des Blanketts enthält zwar nicht blos eine Aussage über eine Thatsache, sondern eine Willenserklärung (vgl. Thöl, Wechselrecht § 33 Note 37, 38; R.O.H.G. Entsch. Bd. XII S. 318); aber diese Willenserklärung betrifft nur die Zeit der Ausstellung des Wechsels, nicht die Zeit des Accepts. Man kann wohl sagen, es spreche die Vermuthung dafür, daß die Acceptation nach der Ausstellung des Wechsels stattgefunden habe, weil dies der gewöhnliche Gang des Wechselgeschäfts sei; es genüge daher zur Bestreitung der Wechselverbindlichkeit aus einem nicht datirten Accept die Darlegung, daß zur Zeit der Wechselausstellung und seitdem der Acceptant nicht wechselfähig oder der für ihn aufgetretene Vertreter zur Acceptation des Wechsels nicht befugt gewesen sei. Aber diese Vermuthung, wenn man sie überhaupt gelten lassen will, schließt jedenfalls den Gegenbeweis nicht aus. Sie versetzt den Wechselgläubiger, wenn dem Acceptanten zur Zeit des Wechseldatums die Wechselfähigkeit oder seinem Vertreter damals die Vertretungsbefugniß mangelte, in die Nothwendigkeit, den Beweis zu führen, daß die Annahme vor dem Wechseldatum erfolgt und daß damals die Wechselfähigkeit des Acceptanten oder die Vertretungsbefugniß seines Vertreters noch vorhanden gewesen sei; woraus sich möglicherweise die Nothwendigkeit ergeben kann, auf die Durchführung des Anspruchs im Wechselprozesse zu verzichten. Wird aber dieser Beweis erbracht, wie es im gegenwärtigen Falle im ordentlichen Prozesse nach der Feststellung des Berufungsgerichts geschehen ist, so erscheint nicht die Zeit des Wechseldatums, sondern die Zeit der Acceptation für die Beurtheilung der verbindenden Kraft derselben maßgebend.

Daß zur Zeit der Acceptation nur ein Wechselblankett vorhanden war und vor Herstellung einer dem Art. 4 der D.W.O. entsprechenden Wechselurkunde eine Wechselforderung gegen den Acceptanten nicht bestand, hindert nicht, seine Verpflichtungsfähigkeit nach dem Zeitpunkte zu beurtheilen, wo die Acceptation erfolgte. Durch die Ausstellung eines Wechselblankettaccepts und dessen Uebergabe an einen Andern mit der Ermächtigung, das Blankett in verabredeter Weise auszufüllen, kommt nicht allein ein Wechselvorvertrag (pactum de cambiando) zu Stande, sondern es ist auch von Seiten des Acceptanten bereits alles geschehen, was seinerseits zur Schaffung der Wechselobligation erforderlich ist" (Annalen Bd. VII S. 63; Entsch. Bd. VIII S. 57). „Was zu diesem Zwecke noch hinzukommen muß, ist lediglich eine Hand-

lung desjenigen, welcher Wechselgläubiger werden soll, auf Grund der ihm von dem Acceptanten ertheilten Ermächtigung, durch Ausfüllung des Blanketts auch dem in blanco ausgestellten Accept den ihm noch mangelnden Inhalt zu geben. Hieraus folgt, daß die Frage, ob eine verpflichtende Wechselerklärung des Acceptanten vorliegt, ob insbesondere die Vertragsfähigkeit desselben und die Vertretungsbefugniß des in seinem Namen unterzeichnenden Vertreters vorhanden gewesen sei, nicht nach der Zeit der Ausfüllung des Blanketts, sondern nach der Zeit der Ausstellung und Uebergabe des Blanko-Accepts zu beurtheilen ist. Auf die Frage einzugehen, ob etwa die Zeit der Ausstellung des Accepts allein entscheidend sei (vgl. Grawein, Die Perfektion des Accepts S. 118 ff., 157), bietet der gegenwärtige Fall keine Veranlassung, da nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht allein die Ausstellung, sondern auch die Aushändigung des Blankettaccepts vor der Zurücknahme der Prokura erfolgte."

4. **Der Solidarschuldner, welcher den gemeinsamen Gläubiger befriedigt, um die Tilgung des gesammten Wechselobligo's herbeizuführen, kann die getilgte Wechselschuld gegen einen früheren Mitverpflichteten nicht geltend machen. Anders, wenn die Zahlung nur die Befreiung des Zahlenden selbst bezweckt** (Art. 48, 49, 51, 53, 55 der D. W. O.). Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 29. Oktober 1883 in Sachen S. N. zu B., Beklagten und Revisionsklägers, wider R. B. in B., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Verwerfung.

Nach dem im Berufungsurtheile in Bezug genommenen Thatbestande des Urtheils erster Instanz ist die angestellte Klage, mit welcher die zufolge Antrages des Beklagten auf Grund des Urtheils vom 20. Oktober 1880 und der Cessionsurkunde vom 13. Juni 1882 durch Zwangsvollstreckung vom Kläger eingezogenen 3311,80 ℳ mit Zinsen zurückgefordert werden, in erster Reihe darauf gegründet, daß die Vorschrift des § 671 der R. C. P. O., nach welcher die Urkunde vom 13. Juni 1882 vor oder gleichzeitig mit dem Beginne der Zwangsvollstreckung dem Kläger hätte zugestellt werden sollen, nicht beobachtet worden sei. Dieser Klagebegründung ist in beiden Vorinstanzen die Folge versagt worden. Der in Rede stehende Mangel sei durch die nachträgliche Zustellung der Abtretungsurkunde beseitigt. Und der Erfolg der Klage, welcher nach den von Kondiktionen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen ist, hängt davon ab, ob dem Kläger materiell ein Rückforderungsrecht zur Seite steht. Das Berufungsgericht hat der Klage auf Grund der für bewiesen erachteten Thatsache stattgegeben, daß die Gesammtschuld aus dem Urtheile vom 20. Oktober 1880 durch eine seitens des Beklagten an die Wechselgläubigerin, die Handlung L. P., erfolgte Zahlung getilgt worden sei. Der Revisionskläger meint, daß die Klage nicht auf die Thatsache einer seitens des Beklagten an die Handlung L. P. geleisteten Zahlung gestützt sei, daß sie vielmehr

auf der Behauptung einer von der Acceptantin des Wechsels, der Wittwe K., geleisteten Zahlung beruhe, und daß das Berufungsgericht, indem es auf Grund der erstgedachten Thatsache zu einer Verurtheilung des Beklagten gelangt sei, dem Kläger ein nicht aufgestelltes Klagefundament suppeditirt habe.

„Die Rüge ist unbegründet. Der vom Berufungsgerichte in Bezug genommene Thatbestand des Urtheils erster Instanz enthält die Ausführung, es sei unzulässig, daß der Solidarschuldner, welcher den gemeinsamen Gläubiger befriedigt habe, die getilgte Schuld gegen einen früheren Mitschuldner geltend mache. Hierin liegt die Behauptung, daß der Beklagte selbst die Schuld aus dem Urtheile vom 20. Oktober 1880 getilgt habe. Es ist also neben der — im Urtheile erster Instanz durch die Beweisaufnahme für widerlegt erachteten — Thatsache einer durch die Wittwe K. erfolgten Tilgung der Wechselschuld auch die Behauptung einer durch den Beklagten erfolgten Zahlung der Wechselschuld aufgestellt, und dies letztere Fundament ist zu dem ersteren in ein Eventualverhältniß gebracht. Daher ist in die Erörterung der Frage nach der materiellen Begründetheit des Anspruches auf Grund des vom Berufungsgerichte als begründet und liquide gestellt erachteten eventuellen Klagefundaments einzutreten.

Das Urtheil des Vorprozesses ist gegen die Wittwe A. K. als Acceptantin des Wechsels, den Kläger als Aussteller und ersten Indossanten und den Beklagten als zweiten Indossanten des Wechsels ergangen. Eine jede der drei Personen war also der Wechselklägerin aus einem selbstständigen Rechtsgrunde verhaftet. Vermöge dieser Verschiedenheit des Rechtsgrundes der Haftung ist nicht eine jede von dem einen oder dem anderen der drei Wechselschuldner an die Gläubigerin geleistete Zahlung des Betrages der Wechselschuld eine auch die anderen Schuldner liberirende. Es muß vielmehr unterschieden werden, ob mit der Zahlung nur die Befreiung des zahlenden Wechselschuldners von seiner Haftung oder die objektive Tilgung des gesammten Wechselobligo's beabsichtigt ist. Letzteres gilt regelmäßig von der seitens des Acceptanten geleisteten Zahlung. Von den Zahlungen des Trassanten und der Indossanten dagegen wird nicht ohne weiteres vermuthet, daß sie mit der Absicht der objektiven Tilgung des gesammten Wechselobligos vorgenommen werden. Es ist vielmehr eine nach den obwaltenden Umständen zu entscheidende Thatsachenfrage, ob mit der Absicht gezahlt ist, die Gesammtheit der Wechselhaftungen dem Wechselgläubiger gegenüber zu lösen.

Es fragt sich, ob das angefochtene Urtheil mit diesen in einer

Reihe von Entscheidungen des vormaligen R.O.H.G. (Entsch. desselben Bd. VII S. 288, 295; Bd. VIII S. 387; Bd. IX S. 42; Bd. XVI S. 216; Hartmann, Centralorgan Bd. IX S. 336) aus der rechtlichen Natur der Wechselhaftungen richtig entwickelten und konstant festgehaltenen Rechtsgrundsätzen im Einklange steht. Das Berufungsgericht legt in seinen Entscheidungsgründen Gewicht darauf, daß die drei Wechselbeklagten in dem Urtheile des Vorprozesses als Gesammtschuldner verurtheilt seien. Und es sieht diese Gesammtschuld durch die vom gegenwärtigen Beklagten geleisteten Zahlungen als getilgt an, indem es erwägt, daß zur Zeit der Cession in Folge jener Zahlung ein Anspruch der Cedentin aus dem Wechsel nicht mehr bestanden habe. In diesen Erwägungen ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Im Urtheile vom 20. Oktober 1880 hat ausschließlich diejenige Seite des zwischen der Wechselklägerin und den drei Wechselbeklagten bestehenden Rechtsverhältnisses Ausdruck erhalten, vermöge deren die Haftung der Wechselbeklagten der Wechselklägerin gegenüber als eine Gesammthaftung mit der Wirkung, daß die Zahlung der Wechselschuld durch den einen Beklagten die Wechselhaftung aller drei Beklagten zu treffen geeignet ist, sich darstellt. Wenn bei diesem Inhalte des Urtheiles das Berufungsgericht das streitige Rechtsverhältniß lediglich nach dem Inhalte des Urtheiles bestimmt hat und so dahin gelangt ist, die im Urtheile festgestellte Wechselhaftung der Wechselbeklagten der Wechselklägerin gegenüber durch die seitens des einen Beklagten erfolgte Zahlung als getilgt anzusehen, so hat es die obigen für die gemeinsame Haftung mehrerer Wechselverpflichteter dem Wechselinhaber gegenüber geltenden Rechtsgrundsätze nicht verletzt. Und da auch im übrigen die Verletzung einer Rechtsnorm in dem angefochtenen Urtheile nicht zu erkennen ist, so muß die Revision zurückgewiesen werden."

5. **Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung nach Art. 80 der D.W.O. ist nur auf das Wechselrecht beschränkt.** (S. u. Fall 21 S. 83.)

3. Reichs-Markenschutzgesetz.

6. **Die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 des Markenschutzgesetzes** (über die Rechte des natürlichen Besitzstandes) **schließen sich in jeder Beziehung der Auffassung des § 9 cit. an, setzen also einen Besitzstand voraus, der im Sinne des § 9 einem wohlerworbenen Recht gleichgestellt ist. Der einfache Besitzstand hat hiernach** (ebenso wie der

landesgesetzlich gewährte des § 9) **nur bis zum 1. Oktober 1875 rechtliche Wirkung und muß bei der Anmeldung vorliegen, um die Wirkung des § 9 und § 3 Ziff. 1 zu äußern.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 30. Oktober 1883 in Sachen Aktiengesellschaft B.'er Akt.-Eich.-Fabr. zu R., Beklagten und Revisionsklägerin, wider L. O. B. zu B., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Braunschweig. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Firma L. O. B. (die Klägerin) meldete am 17. Juli 1882 beim A.G. Braunschweig für ihre Fabrikate, bestehend in Cichorie, Continentalkaffee und anderen Surrogaten, drei Marken an. Sie hatte diese Marken schon lange vor 1875 für ihre Fabrikate benutzt und waren dieselben bei Beginn dieses Jahres schon als Kennzeichen ihrer Waaren allgemein bekannt. Ende 1882 erhob sie Klage gegen die B.'er Aktien-Cichorienfabrik zu R. vor dem L. G. Braunschweig, in welcher sie vortrug, daß die Beklagte unberechtigter Weise auf ihren Fabrikaten Marken führe, die denjenigen der Klägerin ganz gleich seien; sie beantragte auszusprechen, daß Beklagte nicht berechtigt sei, die in Anlage 3 der Klagschrift enthaltenen Marken zu gebrauchen, auch dieselbe zu verurtheilen, der Klägerin den durch Gebrauch dieser Marken seit 3. August 1882 (Tag einer Aufforderung) entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Beklagte wendete ein, ihre Marken seien von denjenigen der Klägerin wesentlich verschieden, zudem seien die Marken der Klägerin, soweit sie öffentliche Wappen enthielten, nicht geschützt und hätten dieselben auch weder vor noch nach 1875 als alleinige Waarenzeichen der Klägerin gegolten, da sie (die Beklagte) ihre Marken schon seit Mitte 1871 benutzt habe. — Durch Urtheil vom 16. Januar 1883 erklärte das L.G. die Beklagte nicht berechtigt, die in der Klageschrift bezeichneten Waarenzeichen für ihre Fabrikate zu benutzen, und behielt die Entscheidung bezüglich des weiteren Klagantrages sowie der Prozeßkosten vor. Gegen dieses Theilurtheil legte die Beklagte Berufung ein, zu deren Begründung sie ihre früheren Behauptungen wiederholte. Die Klägerin erklärte, sie erkenne an, daß auch die Beklagte ihre Waarenzeichen seit 1871 führe, allein dieselben seien von Anfang an nur eine Nachahmung ihrer (der Klägerin) seit 1870 geführten Waarenzeichen gewesen, weshalb sie auch sofort in öffentlichen Blättern reklamirt habe. Zum Beweis dessen benannte sie Zeugen und bezog sich auf zwei Nummern der Braunschweiger Anzeigen vom Jahre 1872.

Das O.L.G. wies durch Urtheil vom 30. März 1883 die Berufung zurück. In den Gründen, auf welche im übrigen Bezug genommen wird, ist insbesondere erörtert: „Da durch Zugeständniß feststehe, daß die am 17. Juli 1882 eingetragenen Waarenzeichen der klägerischen Firma bis zum Beginne des Jahres 1875 im Verkehre allgemein als Kennzeichen ihrer Waaren gegolten haben, so folge hieraus deren Eintragsfähigkeit nach § 3 Abs. 1 des Reichs-Markenschutzgesetzes, welche auf eine bestimmte Zeit überall nicht beschränkt sei.

„Nicht zu billigen ist, daß das O.L.G. annimmt, auf Grund des vorbezeichneten Besitzstandes der Klägerin seien deren Waarenzeichen ohne jede Zeitbeschränkung, also auch nach dem 1. Oktober 1875 eintragsfähig gewesen, und daß es deshalb auf die Einrede, daß diese Waarenzeichen öffentliche Wappen enthielten, also

nach § 3 Abs. 2 a. a. O. nicht hätten eingetragen werden dürfen und nach § 10 Abs. 2 a. a. O. für sie durch die Anmeldung ein Recht nicht hätte erworben werden können, keine Rücksicht nimmt.

Im Entwurfe des Markenschutzgesetzes war in § 3 Abs. 1 betreffs der Eintragsfähigkeit der Waarenzeichen eine Ausnahme nur gemacht zu Gunsten von Waarenzeichen, „die landesgesetzlich geschützt sind." Der Sinn war der, daß die Eintragung nicht versagt werden dürfe, wenn das angemeldete Waarenzeichen zur Zeit der Anmeldung landesgesetzlich geschützt sei, und aus den Bestimmungen des § 21 a. a. O. ergab sich, daß diese Voraussetzung nur bis zum 1. Oktober 1875 zutreffen konnte. Es erhellt hieraus, daß das Gesetz zu Gunsten der Inhaber landesgesetzlich geschützter Waarenzeichen hier die nämliche Uebergangsbestimmung geben wollte, wie sie in § 9 a. a. O. in anderer Richtung gegeben ist.

Beide Uebergangsbestimmungen sollten sich ergänzen, um den besagten Personen, falls sie ihre landesgesetzlich geschützten Waarenzeichen binnen bestimmter Frist (bis 1. Oktober 1875) anmeldeten, den Schutz des Gesetzes in jeder Richtung, sowohl den Bestimmungen des § 3 Abs. 2 als den Bestimmungen des § 8 a. a. O. gegenüber, zu gewähren. Wenn § 3 Abs. 1 des Entwurfs, abweichend von § 9 a. a. O., den bloßen Besitzstand nicht berücksichtigte, so geschah es deshalb, weil man von der Ansicht ausging, daß hier jene Billigkeitsgründe, welche der bezüglichen Bestimmung des § 9 zu Grunde liegen, keine Beachtung finden könnten, vielmehr die im öffentlichen Interesse wurzelnden Gründe, aus denen gewissen Waarenzeichen die Eintragsfähigkeit versagt sei, überwiegende Bedeutung beanspruchen könnten.

Im Reichstage verschaffte sich jedoch in letzterer Beziehung die entgegengesetzte Auffassung Geltung und wurde daher beschlossen, in § 3 Abs. 1 den aus § 9 entlehnten Zusatz beizufügen: „ferner von solchen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben".

Die Fassung dieser Zusatzbestimmung ist offenbar keine gelungene.

Nach ihrem Wortlaute wäre nichts weiter vorausgesetzt, als daß das betreffende Waarenzeichen bis zum Beginne des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten hätte, würde es also, falls diese Voraussetzung zuträfe, völlig gleichgültig sein, nicht allein zu welcher Zeit die Anmeldung stattfände, sondern auch ob der Besitz bis zum

Zeitpunkte der Anmeldung fortgedauert hätte oder nicht, ja sogar von wem die Anmeldung ausgehe, ob von derjenigen Person, die bis 1875 im Besitze war oder von irgend einer anderen. In letzterer Beziehung könnte man den besonderen Grund geltend machen, daß in dem unmittelbar vorhergehenden Satze von Waarenzeichen, deren Benutzung für den Anmeldenden landesgesetzlich geschützt ist, gesprochen wird, während fraglicher Zusatz nur von Waarenzeichen spricht, die als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden (also nicht des anmeldenden Gewerbetreibenden) gegolten haben.

Daß Letzteres nicht gewollt sein könne, leuchtet ohne weiteres ein, und wird also jedenfalls in dieser Beziehung die Zusatzbestimmung aus § 9 a. a. O., dessen Fassung keinen Zweifel läßt, zu ergänzen sein. Ebenso klar erscheint es aber, daß es nicht statthaft sein könne, von der Frage, ob der im Jahre 1875 begründete Besitzstand später fortgedauert habe, ganz abzusehen. Unmöglich kann der Gesetzgeber gewollt haben, daß eine Person, welche Jahre lang ihr früheres Waarenzeichen nicht mehr geführt hat, welche ihr bezügliches Geschäft längst aufgegeben, ihre Firma längst gelöscht hatte, nach Verlauf von 20, 30 Jahren noch berechtigt sein solle, dieses Waarenzeichen, obgleich es nach § 3 Abs. 2 a. a. O. nicht eintragsfähig ist, eintragen zu lassen, blos deshalb, weil sie einmal bei Beginn des Jahres 1875 im Besitze desselben sich befunden hat.

Allerdings ist anzuerkennen, daß auch in § 9 a. a. O. die Nothwendigkeit einer Fortdauer des Besitzstandes bis zur Anmeldung nicht besonders hervorgehoben ist — wahrscheinlich weil dies wegen der Kürze des in Betracht kommenden Zeitraums nicht nöthig erschien —, allein eine genügende Andeutung erscheint doch insofern gegeben, als unter den „im Verkehr allgemein anerkannten Inhabern", denen das Vorrecht verliehen wird, nur solche Inhaber zu verstehen sind, die auch zur Zeit der Anmeldung noch im Verkehre allgemein anerkannt sind. Auch in dieser Beziehung muß also die fragliche Zusatzbestimmung im Sinne der Bestimmungen des § 9 a. a. O. erläutert werden.

Es erscheint jedoch geboten, noch weiter zu gehen und auch, was die Zeitbeschränkung betrifft, zur Erläuterung des wahren Sinnes fraglicher Zusatzbestimmung, die Bestimmungen des § 9 a. a. O. beizuziehen. — In den Motiven zu § 9 des Gesetzes ist zunächst hervorgehoben, daß bei den landesgesetzlich geschützten Waarenzeichen wohlerworbene Rechte in Frage ständen, denen besonderer Schutz zu gewähren sei, und dann beigefügt: „In zweiter Linie hat die Bestimmung aus Billigkeitsgründen auch dem einfachen, gesetzlich nicht

geschützten Besitze bestimmter Zeichen eine gewisse Berechtigung gewähren zu müssen geglaubt". Wie sich aus dieser Aeußerung der Motive ergiebt, übrigens auch der Natur der Sache entspricht, war der Wille des Gesetzes nur dahin gerichtet, auch solche Waarenzeichen, die lediglich einen einfachen Besitzstand für sich hatten, an der Vergünstigung, welche den landesgesetzlich geschützten Waarenzeichen gewährt wurde, Theil nehmen zu lassen, sie diesen gleichzustellen. Im nämlichen Sinne wurde fragliche Bestimmung im § 3 Abs. 1 beigefügt; es kann hier noch weniger als in § 9 ein Zweifel obwalten, daß der Wille des Gesetzgebers nur dahin gerichtet war, dem einfachen Besitzstande die nämliche Vergünstigung wie dem wohlerworbenen Rechte zu gewähren, keineswegs aber ihn irgendwie vor diesen zu bevorzugen.

Hiernach kann eine Auslegung nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, welche dazu führen würde, daß demjenigen, welcher nur den einfachen Besitz für sich hat, ein zeitlich unbeschränktes Recht der Eintragung gewährt wäre, während derjenige, welchem ein wohlerworbenes Recht zur Seite steht, die Eintragung nur während der kurz bemessenen Frist, wie sie in § 9 a. a. O. bestimmt ist, vornehmen dürfte. Es ist daher davon auszugehen, daß der Gesetzgeber, indem er die auf den Besitzstand bezügliche Bestimmung aus § 9 entnahm und in § 3 Abs. 1 einfügte, in jeder Beziehung sich der Auffassung des § 9 anschließen wollte, also einen Besitzstand voraussetzte, der im Sinne und nach näherer Bestimmung des § 9 geeignet war, einem wohlerworbenen Rechte gleich gestellt zu werden. Es erscheint dies um so mehr statthaft, als, wie gezeigt, schon von Anfang an die Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1 und 9 in innerem Zusammenhange standen, auf derselben Grundidee beruhten und bestimmt waren, sich zu ergänzen. Im Sinne des § 9 a. a. O. ist nur ein solcher Besitzstand geeignet, einem wohlerworbenen Rechte gleichgestellt zu werden, welcher dem 1. Oktober 1875 vorgängig ist und bereits bei Beginn des Jahres 1875 bestanden hat. Ebenso wie dem landesgesetzlichen Schutze giebt das Gesetz auch dem einfachen Besitzstande eine rechtliche Wirkung nur bis zum 1. Oktober 1875; ein derartig qualifizirter Besitz muß bei der Anmeldung vorliegen, wenn diese die Rechtswirkungen des § 9 und folgeweise auch des § 3 Abs. 1 erzeugen soll.

Was nun den vorliegenden Fall anbelangt, so hat die klägerische Firma die in Frage stehenden Waarenzeichen erst im Jahre 1882, also lange nach Ablauf der gesetzlichen Frist angemeldet. Diese Anmeldung konnte ihr kein Recht auf Markenschutz verschaffen, wenn, wie behauptet,

jedoch zur Zeit nicht festgestellt ist, die Waarenzeichen öffentliche Wappen enthielten (§ 3 Abs. 2 a. a. O.)."

7. **Durch die gemäß § 20 des Reichs-Markenschutzgesetzes abgegebene Unterwerfungserklärung des ausländischen Markenschutzberechtigten unter die Gerichtsbarkeit des Amts- und L. G.** (früheren Handelsgerichts) **Leipzig wird Letzteres für alle Klagen zuständig, zu welchen die Anmeldung bezw. Eintragung der betr. Marken Anlaß giebt** (Feststellungs-, Entschädigungs-, Untersagungsklagen u. s. w.), **dagegen nicht zuständig für Klagen wegen Mißbrauchs der berechtigten Firma.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 9. November 1883 in Sachen „Actiebolaget Jönköpings Oestra Fabricker" in Jönköping, Beklagten und Revisionsklägerin, wider „Jönköpings - Tändsticks Fabricks Actiebolag," Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. Leipzig; O.L.G. Dresden. Aufhebung des zweiten, Abänderung des ersten Urtheils dahin, daß die Klage insoweit wegen Unzuständigkeit abgewiesen wird, als mit derselben die Verurtheilung der Beklagten wegen Mißbrauchs der klägerischen Firma verlangt wurde.

Gegenstand der Revision sowie der Berufung bildet nur die Frage, ob das L.G. Leipzig betreffs des zweiten Antrages der erhobenen Klage zuständig sei. In diesem zweiten Klagantrage ist begehrt: „die Beklagte für nicht berechtigt zu erklären, sich der Firma bezw. des Namens Jönköpings Nya Tändsticksfabrick" und deshalb insbesondere der unter Nr. 2956 eingetragenen Marke zur Bezeichnung ihrer Waaren oder deren Verpackung zu bedienen oder die bezeichneten Waaren in Verkehr zu bringen oder feil zu halten." Die Zuständigkeit des besagten Gerichts wird lediglich auf die Erklärung gegründet, welche die Beklagte bei Anmeldung ihrer Marke Nr. 2956, gemäß § 20 Ziff. 1 des Reichs-Markenschutzgesetzes, dahin abgegeben hat, daß sie sich für Klagen auf Grund dieses Gesetzes der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichts (jetzt L.G.) zu Leipzig unterwerfe.

„Das O. L. G. geht, und mit Recht, von der Ansicht aus, daß sich die Beklagte durch jene Erklärung der Gerichtsbarkeit des besagten Gerichts nur in dem Sinne habe unterwerfen wollen, wie es das Gesetz von ihr verlangte, und prüft daher Sinn und Tragweite der bezeichneten Gesetzesbestimmung. Seiner bezüglichen Auslegung des Gesetzes ist aber nicht in allen Punkten beizustimmen. Wenn das Reichs-Markenschutzgesetz vom Ausländer, der ein Waarenzeichen anmeldet, fordert, daß er mit der Anmeldung zugleich die Erklärung verbinde, sich für Klagen auf Grund dieses Gesetzes der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichts zu Leipzig zu unterwerfen, so können hiermit der Natur der Sache nach nur solche Klagen gemeint sein, zu welchen die in Frage stehende Anmeldung beziehungsweise Eintragung Anlaß giebt. Eine Unterwerfung so allgemeiner Art, daß sie alle Klagen umfaßte,

welche irgendwie wegen Mißbrauchs eines Waarenzeichens oder der Firma auf Grund des Reichs-Markenschutzgesetzes erhoben werden könnten, ganz ohne Rücksicht darauf, ob sie im Zusammenhange mit dem angemeldeten Waarenzeichen stünden, wäre etwas so Abnormes und den gewöhnlichen Prinzipien Widerstreitendes (wie sie dann von der C.P.O. § 40 ausdrücklich für wirkungslos erklärt worden ist), daß unmöglich angenommen werden kann, sie sei vom Gesetzgeber gewollt.

Hierfür spricht entschieden auch die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Bestimmung. Dieselbe lautete im Gesetzentwurfe dahin: „mit der Erklärung zu erfolgen, daß sich der Anmeldende für Klagen auf Grund des § 11 der Gerichtsbarkeit dieses Gerichts unterwirft." Nach dem Inhalte des § 11 (gleichlautend mit dem jetzigen § 11) konnte kein Zweifel bestehen, daß nur die Klagen auf Löschung des angemeldeten und eingetragenen Waarenzeichens gemeint waren. Der Vorschlag, die jetzige Fassung zu wählen, wurde mit der Erwägung begründet, daß kein Anlaß bestehe, die Unterwerfung auf die Löschungsklagen zu beschränken, vielmehr es sich empfehle, sie auf alle anderen Klagen auszudehnen. Diesem Vorschlage traten die Vertreter der Regierung bei und es wurde ohne weitere Diskussion die jetzige Fassung vom Reichstage beschlossen.

Hiernach könnte behauptet werden, es sei nichts weiter beabsichtigt gewesen, als die zu enge Fassung des Gesetzes auch auf alle anderen Klagen, welche das angemeldete Waarenzeichen als solches betreffen, z. B. auf einfache Feststellungsklagen, Entschädigungsklagen 2c. auszudehnen, so daß also Klagen, zu denen zwar das angemeldete Waarenzeichen Anlaß giebt, die aber nur den Mißbrauch der Firma betreffen, ausgeschlossen wären. Allein wenn auch eine so beschränkende Auslegung der allgemeinen Ausdrucksweise des Gesetzes gegenüber unstatthaft erscheint, so ist doch jedenfalls so viel außer Zweifel, daß dem Gesetzgeber die Absicht fern gelegen hat, eine ganz allgemeine, von jedem Zusammenhange mit dem angemeldeten Waarenzeichen absehende Unterwerfung zu verlangen. — Könnten übrigens noch Zweifel betreffs der Absicht des Gesetzes bestehen, so würden diese, da eine Ausnahmsbestimmung in Frage steht, im einschränkenden Sinne zu lösen sein. Nach den vorerörterten Prinzipien erscheint die Zuständigkeit des L.G. Leipzig begründet, soweit die Klage darauf gerichtet ist, der Beklagten den Gebrauch der angemeldeten Marke Nr. 2956 zu untersagen, jedoch nicht begründet, soweit der Beklagten allgemein untersagt sein soll, sich der in Frage stehenden Firma zur Bezeichnung ihrer Waaren zu bedienen."

4. Reichs-Pensionsgesetz von 1881.

8. **Die von Preußen durch Garantieübernahme den früheren Taxis'schen Postbeamten gegenüber übernommenen Pensionssätze sind in den höheren Sätzen des Reichspensionsgesetzes von 1881 inbegriffen. Die Pensionsbeiträge leisten die Beamten als eine allgemeine Standespflicht. Die Ansprüche der vormals Taxis'schen Postbeamten auf Pension beruhen auf keinem besonderen Rechtstitel.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 2. November 1883 in Sachen der verw. G., Klägerin und Revisionsklägerin, wider den Preuß. Fiskus, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Kassel. Verwerfung.

Es ist außer Streit, daß der verstorbene Oberpostsekretär G. zur Zeit der Taxis'schen Postverwaltung in Kurhessen einen Pensionsanspruch von jährlichen 400 ℳ für seine Hinterbliebenen erworben und diesen Anspruch als sein wohlerworbenes Recht beim Uebergange Kurhessens auf den Preußischen Staat behalten hat.

„Hieraus folgt, daß, wenn Preußen in der Folge ein Pensionsgesetz eingeführt hätte, nach welchem die Hinterbliebenen des ꝛc. G. eine geringere Summe als 400 Mark erhalten würden, jener Anspruch dadurch in Kraft getreten wäre, daß die G.'schen Relikten die Ergänzung der Summe bis zu dem eben genannten Betrage verlangen könnten. Keineswegs aber würde der von G. erworbene Anspruch dazu geführt haben, daß seine Relikten ohne weiteres die frühere Pension neben der neuen preußischen zu fordern gehabt hätten. Denn eine Garantie, wie sie der preußische Staat im Jahre 1867 den vormals Taxis'schen Postbeamten gegenüber übernommen hat, ist nur dahin zu verstehen, daß in dem neuen Dienstverhältniß, in welches die Beamten eintreten, die von ihnen bereits erworbenen Pensionsansprüche ungemindert zu verbleiben haben. Wenn und soweit daher in dem neuen Dienste Wittwen- und Waisengelder verabreicht werden, insoweit erschöpft sich das im früheren Dienst erworbene Recht und der betreffende Anspruch des Beamten fällt, weil befriedigt, ganz oder theilweise hinweg.

Wie auf den preußischen Staat, so müssen die vorstehenden Grundsätze auch auf das Deutsche Reich in seinem Verhältniß zu dem verstorbenen Ehemann der Klägerin zutreffen. Der Letztere ist Postbeamter des Reichs geworden, wie er zuvor Beamter der Krone Preußen gewesen war; in beiden Stellungen ist nur eine Fortsetzung seines — ursprünglich Taxis'schen — Dienstverhältnisses zu erblicken. Was daher das Reich den G.'schen Relikten an Pensionen gewährt, ist, wo-

fern nicht ausdrücklich das Gegentheil statuirt worden, bei der Frage in Betracht zu nehmen, ob und wieweit der in dem alten Dienst erworbene Anspruch hiernach gedeckt erscheint. Die Vermuthung streitet dagegen, daß einem Staatsdiener oder seinen Hinterbliebenen doppelte Pensionen verabreicht werden; daraus ergiebt sich, daß der aus dem Reichs-Pensionsgesetz fließende Pensionsbetrag auf denjenigen Betrag einzurechnen ist, welcher von dem preußischen Staat oder von dem Reich, als Successor des letzteren, dem rc. G. und seinen Relikten nach dem Taxis'schen Regulativ gewährt werden muß.

Vorliegenden Falles ist nun unbestritten, daß die Klägerin aus der Reichskasse 787 Mark jährlich an Wittwengeld erhält; nach dem Taxis'schen Regulativ würde sie, wie schon bemerkt, 400 Mark jährlich zu beanspruchen haben. Dieser Anspruch wird aber durch die Leistung der Reichskasse vollständig gedeckt, und es muß hiernach sowohl das Reich als der preußische Staat von der Verpflichtung liberirt erscheinen, dasjenige an Wittwenpension zu gewähren, worauf der klägerische Ehemann aus dem alten Dienstverhältniß ein wohlerworbenes Recht erlangt hatte.

Zwar hatte der Ehemann der Klägerin seit dem Inkrafttreten des Reichs-Pensionsgesetzes vom 20. April 1881 bis zu seinem am 9. August desselben Jahres erfolgten Tode einen Pensionsbeitrag von 3 Prozent seines jährlichen Gehalts zu bezahlen, während er nach dem Taxis'schen Regulativ einen solchen Beitrag nicht zu leisten gehabt, also den Anspruch auf 400 Mark Wittwenpension ohne jegliche Gegenleistung seinerseits erworben hatte. Allein dieser Umstand kann in keinem Falle die klägerische Forderung rechtfertigen, wie sie in diesem Prozesse geltend gemacht wird, nämlich die vollständige Forderung der alten Pension neben der neuen. Jener Umstand konnte dem Gesetzgeber Veranlassung geben, die ehemals Taxis'schen Beamten von einer Beitragspflicht insoweit als sie Anspruch auf Wittwengelder bereits erworben hatten, zu befreien oder, wie der Antrag des Reichstagsabgeordneten Baumbach zu § 23 des Gesetzes von 1881 bezweckte (s. Anlagen III zu den stenographischen Berichten des Deutschen Reichstags von 1881, S. 477; Stenographische Berichte von 1881 S. 667 ff.), ihnen das Recht zu gewähren, mit der Wirkung der Liberirung von der Beitragspflicht auf die Pensionssätze des neuen Gesetzes zu verzichten. Der Inhalt des Gesetzes von 1881 und die darüber geführten Reichstagsverhandlungen (s. Stenographische Berichte a. a. O.) zeigen, daß und weshalb der Gesetzgeber nicht für nöthig erachtet hat, für die vormals Taxis'schen Beamten und für die übrigen in ähnlicher Lage sich befindenden

Beamtenkategorien in der einen oder andern Weise Erleichterungen bezüglich der Pensionsbeiträge eintreten zu lassen. Daraus, daß dies nicht geschehen, läßt sich nun aber nicht, wie von klägerischer Seite versucht wird, deduciren, daß die betreffenden Beamten ihre unter Taxis bereits verdienten Pensionen dem Reiche gegenüber mittelst jährlicher Beiträge erst erkaufen müßten, was einer Verweigerung der Garantiepflicht seitens des Reichs, beziehungsweise des preußischen Staates gleichkomme. Denn die fraglichen Beiträge können nicht als eine Art von Versicherungsprämie aufgefaßt werden: sie sind eine Auflage, die den Beamten behufs Erfüllung einer allgemeinen Standespflicht gemacht ist (zu vergl. Stenograph. Berichte S. 669). Eine Auflage dieser Art konnte die Reichsgesetzgebung, ohne die Pensionsrechte der Taxis'schen Beamten zu verletzen, schon um deswillen unbedenklich einführen, weil durch deren Erfüllung diese Beamten der Benefizien des neuen Gesetzes theilhaftig werden und die erheblich höheren Pensionssätze erwerben, welche das Reichsgesetz bietet. In diesem höheren Satze aber ist, was speziell die Klägerin betrifft, das von ihrem Ehemann erdiente Taxis'sche Wittwengeld vollauf enthalten, womit zugleich der Verpflichtung genügt ist, welche das Reich und, worauf es im gegenwärtigen Prozesse allein ankommt, der preußische Staat der Klägerin zu prästiren hat.

Endlich will die Klägerin, unter Hinweis auf die Bemerkung der Motive zu § 10 des Reichsgesetzes vom 20. April 1881 (zu vergl. Anlagen III zu den stenographischen Berichten des Deutschen Reichstages von 1881 S. 140), noch geltend machen, daß der von ihrem Ehemann im Taxis'schen Dienst erworbene Anspruch auf einem anderen Rechtstitel beruhe als der Anspruch aus dem Reichsgesetz und daß deshalb, wie auch jene Bemerkung anerkenne, der aus dem ersteren Anspruch fließende Pensionsbetrag bei Berechnung des aus Reichsmitteln zu gewährenden Wittwengeldes außer Ansatz zu bleiben habe. Die gedachte Bemerkung der Motive weist jedoch nur auf die Beihülfen hin, welche den Wittwen von Offizieren im Falle von deren Tod oder Verstümmelung im Felde neben den gewöhnlichen Wittwengeldern ausgeworfen sind. Diese außerordentlichen Zuschüsse, nicht minder die von Privatanstalten zu leistenden Beiträge dürfen allerdings, weil sie auf besonderen Rechtstiteln beruhen, auf die staatlichen Wittwenpensionen nicht eingerechnet werden. Verschieden hiervon liegt aber der gegenwärtige Fall, wo es sich um die Pension einer Wittwe handelt, welche lediglich nach den Dienstjahren ihres Ehemannes zu berechnen ist. Hier erscheint der eventuelle Pensionsanspruch, welchen der Beamte für seine

Hinterbliebenen nach einem gewissen Stadium seiner Dienstzeit erworben hatte, nur als Theil des auf dem gleichen Titel beruhenden Gesammtpensionsanspruchs, welcher nur mit diesem letzteren, aber nicht neben demselben geltend gemacht werden kann. Dies ergiebt sich aus den im deutschen Pensionswesen geltenden Grundsätzen und könnte nur dann nicht zutreffen, wenn, was nicht der Fall, im Reichsgesetz von 1881 etwas Abweichendes ausdrücklich bestimmt wäre."

5. Reichs-Civilprozeßordnung.

9. **Vermögenswerth** (Streitgegenstand) **bei Interventionsprozessen** (§§ 6, 4, 690, 709, 508 der R.C.P.O.). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 30. Oktober 1883 in Sachen O. R. N. zu A., Beklagten und Revisionsklägers, wider F. H. B. zu D., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Dresden. Verwerfung.

O. R. N. hat gegen C. E. W. eine Forderung von 1500 ℳ nebst 8% Zinsen seit dem 21. Oktober 1878 und Prozeßkosten ausgeklagt. Zur Beitreibung seines Anspruches sind am 3. Februar 1882 mehrere in des Schuldners Gewahrsam befindliche Viehstücke gepfändet worden. F. H. B. hat unter der Behauptung, Eigenthümer der Pfandsachen zu sein, der Zwangsvollstreckung widersprochen, auch die vorläufige Einstellung des Vollstreckungsverfahrens erwirkt, jedoch mit N. wegen Versteigerung der Pfänder sich vereinigt und bei dem L.G. Chemnitz wider N. Klage auf Bewilligung der Ausantwortung des Versteigerungserlöses angestellt. Der vom Gerichtsvollzieher verwahrte Erlös beträgt 2388 ℳ. Durch das landgerichtliche Urtheil vom 14. Juli 1882 ist der Kläger mit der Klage abgewiesen und in die Kosten des Rechtsstreites verfällt worden. Auf seine Berufung hat das O.L.G. Dresden am 21. März 1883 ein abänderndes Urtheil verkündet, welches dem Beklagten die Bewilligung der Ausantwortung des Versteigerungserlöses, nicht minder die Kosten beider Instanzen, einschließlich der durch die Einstellung der Zwangsvollstreckung entstandenen, auferlegt. Von dem Beklagten ist gegen das Berufungsurtheil Revision ergriffen worden. Er beantragt dessen Aufhebung, Zurückweisung der Berufung und Verurtheilung des Klägers in sämmtliche Kosten. Die Parteien haben zunächst über das Vorhandensein der Revisionssumme verhandelt. Der Beklagte stellte vor: der Beschwerdegegenstand sei auf mehr als 1500 ℳ zu beziffern; denn der Streit betreffe den Erlös der versteigerten Hilfspfänder und wenn es auf die Forderung des Beklagten ankäme, so seien die Zinsen neben dem Hauptstamme mit in Ansatz zu bringen, da der Beklagte hier nicht dem ursprünglichen Schuldner, sondern einem Dritten, und zwar mit einer zur Zwangsvollstreckung reifen Forderung, gegenüberstehe.

„B. beansprucht Eigenthumsrecht an den Viehstücken, welche zu Einbringung einer Geldforderung N.'s dem Schuldner W. abgepfändet worden sind. Er hat der Pfändung widersprochen und gemäß § 690 Abs. 1 der R.C.P.O. gegen N. Klage erhoben. Bei einem derartigen

Rechtsstreite handelt es sich um die Zulässigkeit der angefochtenen Zwangsvollstreckung, um die Wirksamkeit des Pfandrechts, welches der Beklagte nach § 709 der R.C.P.O. erworben hat. Der Kläger sucht das Pfandrecht zu beseitigen. Letzteres ist daher als Streitgegenstand zu betrachten, so daß die Werthsberechnung den Vorschriften des § 6 der R.C.P.O. unterliegt. Hiernach kommt es auf den Werth der verpfändeten Sachen lediglich dann an, wenn derselbe geringer ist, als die pfandweise gesicherte Forderung. In dem gegenwärtigen Falle beträgt der Pfandwerth mehr, als die Forderung. Durch deren Betrag bestimmt sich also der Streitwerth. Die Höhe des Vermögensinteresses entscheidet, welches der Pfandgläubiger an dem Ausgange des Prozesses hat; und ihm ist nur an der Einziehung seiner Forderung gelegen. Dieselbe besteht hier aus einer Darlehnssumme von 1500 Mk., den davon rückständigen Zinsen und den Kosten des gegen den Schuldner anhängig gewesenen Prozesses. Nun ist aber nur der Hauptstamm in Betracht zu nehmen. Die Zinsen und Kosten müssen nach § 4 Satz 2 der R.C.P.O. unberücksichtigt bleiben; sie sind bloße Nebenforderungen. Als solche waren sie gegen den Schuldner geltend gemacht, und diese Eigenschaft haben sie auch in dem jetzigen Rechtsstreite noch nicht verloren. Die in dem erwähnten § 4 enthaltene Regel ist schon vermöge ihrer allgemeinen Fassung auf die Streitfälle des § 6 mit zu beziehen; sie ist es zweifellos in solchen Prozessen, in denen der Pfandgläubiger mit dem Schuldner selbst über das Pfandrecht streitet. Das Nämliche muß indessen regelmäßig auch da gelten, wo der Gläubiger sein Pfandrecht einem Dritten gegenüber verfolgt oder vertheidigt; denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen beiden Fällen; auch würde eine Unterscheidung der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen. Der in § 4 angeordnete Ausschluß der Nebenforderungen von der Werthsberechnung beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen (Motive zu §§ 3—9 des Entwurfs der R.C.P.O., S. 50); es sollen damit Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten abgeschnitten werden, welche sich in Fällen der vorliegenden Art gleichfalls oft ergeben können. Uebrigens äußert der Umstand, daß die streitigen Pfandsachen inzwischen mit Zustimmung des Klägers verkauft worden sind, keinen Einfluß auf die Werthsberechnung. Der Erlös, über welchen die Parteien jetzt streiten (2388 Mark), ist ganz an die Stelle des anfänglichen Streitgegenstands getreten. Die Veränderung des Streitgegenstands berührt nicht das für die Werthsberechnung maßgebende Vermögensinteresse des Beklagten."

10. **Die Streitverkündung unterbricht die Verjährung nicht** (§§ 69—71, 230, 239, 190, 254, 461 Abs. 2, 471, 65 der R.C.P.O.). Die

Ladung des Litisdenunciaten zum Termin ist unzulässig (§§ 69—71). Siehe unten Fall 21 S. 83.

11. **Die Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt ist auch dann unzulässig, wenn die Entscheidung lediglich den Kostenpunkt zum Gegenstande hat** (§ 94 der R.C.P.O.). Erk. der Vereinigten Civilsenate des R.G. vom 18. Oktober 1883 in Sachen K. L. zu D. Beklagten und Revisionsklägers, wider verw. K. das., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Verwerfung.

„Die Revisionsbeschwerde ist gegen die entscheidende Auslegung des § 94 der R.C.P.O. gerichtet worden mit Ausführungen, die sich an die Begründung des in Annalen Bd. V. S. 531 und Entsch. Bd. VI. S. 432 ff. abgedruckten und eines späteren in Sachen G. wider M. I. 506/82“ „ergangenen Urtheils anlehnen. Dieser Begründung kann aber bei anderweiter Prüfung nicht beigepflichtet werden; die vorderrichterliche Auslegung ist vielmehr für richtig zu erachten.

Der § 94 cit. lautet: „Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird.“ Die Vorschrift steht im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs und schließt sich der allgemeinen Lehre von der Kostenpflicht der Parteien einander gegenüber an. Dabei ist von in der Doktrin feststehenden Begriffen ausgegangen, nach denen die Prozeßkosten ihren Entstehungsgrund in dem Rechtsstreite haben, in Existenz und Umfang von diesem abhängig sind und jeder eigenen Selbstständigkeit entbehren. Hierin beruht die von der R.C.P.O. verschiedentlich gemachte Unterscheidung von Hauptsache (Haupt- und Nebenanspruch) und Kostenpunkt — §§ 91, 279, 282, 94 —, und es ergiebt sich daraus zugleich, daß die Prozeßkosten als solche nicht Gegenstand eines anderen Rechtsstreits und nicht zur Hauptsache werden können, wenn der anhängige Rechtsstreit im übrigen erledigt ist. Sodann beziehen sich die dem § 94 vorhergehenden Bestimmungen §§ 87 ff. auf die Kosten des ganzen Rechtsstreits in allen Instanzen, und sie ergeben deshalb in Verbindung mit der dem Richter aufgelegten Pflicht, über die Kosten zu erkennen — § 279 ib. —, daß der mit dem Rechtsstreite in höherer Instanz befaßte Richter auch mit dem Kostenpunkte befaßt ist, und daher das in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel auch den Kostenpunkt ergreift. Dagegen lassen jene Bestimmungen die Frage unberührt, wie es sich mit der Anfechtung einer

Entscheidung über den Kostenpunkt verhalte, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel eingelegt wird oder aus irgend einem Grunde, insbesondere auch weil eine Entscheidung über die Hauptsache nicht ergangen ist, nicht eingelegt werden kann. Diese Frage ist von der R.C.P.O., abgesehen von dem § 94, nirgends beantwortet. Ist nun an dieser Stelle der Prozeßordnung mit dem § 94 eine Vorschrift des Inhalts angeschlossen, daß die Anfechtung der Kostenentscheidung, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, unzulässig sei, so drängt sich von selbst der Gedanke auf, daß diese Vorschrift jene Frage zu beantworten bestimmt sei, daß also in den bemerkten Fällen eine Anfechtung überhaupt nicht stattfinden solle. In diesem Sinne spricht der erste Satz des § 94 die Unanfechtbarkeit einer Kostenentscheidung als Regel aus, während der zweite Satz davon diejenigen Entscheidungen ausnimmt, deren Anfechtbarkeit schon nach den vorhergehenden Bestimmungen die Regel ist, so daß beide Regeln neben einander Platz haben und den Gegenstand erschöpfen. Hiergegen ist von der abweichenden Auffassung, welche die Vorschrift nur auf mit der Hauptentscheidung verbundene Kostenentscheidungen beziehen will, auf die Satzstellung und die Wortfassung der Vorschrift hingewiesen und einerseits der Gebrauch des bestimmten Artikels bei den Worten „gegen die Entscheidung“ im zweiten Satze, welcher auf die Voraussetzung einer vorhandenen Hauptentscheidung auch im ersten Satze hindeute, hervorgehoben, andererseits die Bedingungsform des zweiten Satzes mit Rücksicht auf den unsichern Sprachgebrauch und die Seltenheit alleiniger Kostenentscheidungen nicht für geeignet angesehen, den ersten Satz als Regel und den zweiten als Ausnahme erscheinen zu lassen; woraus dann gefolgert ist, daß die Tragweite der Vorschrift zweifelhaft bleibe und dies dahin führen müsse, daß Entscheidungen über den Kostenpunkt allein dem Angriff durch die ordentlichen Rechtsmittel unterliegen. Nun steht zwar dieser Motivirung von Bedenken entgegen, einmal: daß die gewählte Art der Satzverbindung es keineswegs unklar macht, daß der erste Satz eine Regel der Unzulässigkeit der Anfechtung aufstellt, welche der bedingende Nachsatz beschränkt, und daß dieses Verhältniß der Sätze zu einander durch die Frage, was danach das Gewöhnlichere ist und sein wird, die Unanfechtbarkeit oder die Anfechtbarkeit, nicht beeinflußt werden kann; das anderemal: daß der Gebrauch des bestimmten Artikels statt des unbestimmten im zweiten wie im ersten Satze an und für sich nicht nöthigen kann, die sich aus einem Satze ergebende Voraussetzung auch auf den andern zu übertragen; aber es kann freilich dennoch nicht behauptet werden, daß die Vorschrift keines

deutlicheren Ausdrucks fähig war und ihre Fassung das erhobene Bedenken schlechterdings ausschließe.

Indessen machen die Konsequenzen der abweichenden Auslegung es räthlich, dieses Bedenken fallen zu lassen. Denn zunächst ist ein rationeller Grund, die Anfechtung der Kostenentscheidung allein, je nachdem sie mit einer Hauptentscheidung in Verbindung steht oder letztere sich erledigt hat, zuzulassen oder nicht zuzulassen, nicht erfindbar, da diese Entscheidung in einem Falle nicht anfechtungsbedürftiger erscheint, als in dem anderen. Dem Wesen nach stehen beide Fälle gleich; es steht der Kostenentscheidung eine erledigte Hauptsache zur Seite, welcher gegenüber der Kostenpunkt seine Unselbstständigkeit und innerliche Abhängigkeit behält, und in beiden Fällen kann die Kostenfrage von beliebig erheblicher Bedeutung sein; der Unterschied ist lediglich ein formeller, der auch dadurch, daß der Richter die Erledigung der Hauptsache virtuell aussprechen kann, wieder verschwindet. Sodann führt die Ansicht, daß in dem einen Falle die ordentlichen Rechtsmittel eintreten, zu neuen Unterscheidungen und Zweifeln. Denn daß dieser Grundsatz dann nicht anwendbar ist, wenn es sich um die bloßen Kosten solcher erledigter Streitfälle handelt, bei denen die Beschwerde das ordentliche Rechtsmittel ist, kann nach § 530 der R.C.P.O. nicht bedenklich sein, und die Frage, wie es in den Fällen zu halten, in welchen die Kosten dem in der Hauptsache obsiegenden Theile auferlegt sind, oder sonst ein Rechtsmittel gegen die Hauptentscheidung unmöglich ist, würde auf jenem Standpunkte besonderer und schwieriger Lösung bedürfen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese Konsequenzen ganz übersehen haben sollte.

Mit diesem Ergebnisse befindet sich auch die sogenannte Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Einklange, wenngleich die abweichende Interpretation auch hierin einer anderen Auffassung folgt. Dabei kommen insbesondere die verschiedenen Entwürfe der R.C.P.O. nebst Motiven in Betracht, da der § 94 aus den Berathungsstadien, welche die Entwürfe seit 1869 betrafen, unverändert hervorgegangen ist. Die Vorschrift lautete in dem Preußischen Entwurfe von 1864: „§ 617. Wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunkts findet nur insofern die Berufung statt, als diese zugleich in der Hauptsache eingelegt wird." Die Motive dazu (Deckersche Ausgabe 1864 S. 147) sprechen aus, daß die Zulassung der Berufung wegen des Kostenpunktes, auch mit Beschränkung auf einen Beschwerdewerth, mißlich sei, deshalb die Aufstellung des Grundsatzes, daß wegen des Kostenpunktes allein die Berufung nicht zulässig ist, bezweckt

werde, und sie sind sonst wesentlich gleichlautend mit den Motiven des letzten Entwurfs. Das Vorbild für obige Fassung ist offenbar die Preußische Deklaration vom 6. April 1839 Artikel 1 Nr. 3 gewesen, welche „wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig ist oder eingelegt wird", den Rekurs, und auch diesen nur mit Beschränkung, für statthaft erklärte.

Die Bestimmung ist dann auch in § 156 des Norddeutschen Entwurfs, und von da in die Entwürfe zur R.C.P.O., immer in der jetzigen Fassung, übernommen worden. Daß aber die veränderte Fassung von vornherein keine Veränderung oder Einschränkung des Sinnes bezweckte, ergiebt sich aus den Protokollen der Norddeutschen Kommission vom 11. und 13. September 1869, S. 1485 ff. — Die Motive zum letzten Entwurfe (Kortkampf'sche Ausgabe S. 437) besagen nun nach Bezugnahme der abweichenden Grundsätze des französischen und preußischen Prozesses wörtlich: „Konform dem preußischen Entwurf § 617 Nr. 4 und dem Norddeutschen Entwurf § 156 schließt der § 92 (94) die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt aus, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Zwar ist es für eine Partei gleich drückend, ob sie einen Betrag als Kosten oder Hauptschuld zu bezahlen hat; es erscheint aber aus allgemeinen Gründen mißlich, Rechtsmittel, auch nur in Form der Beschwerde, wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes allein zuzulassen".

Diese verschiedenen Aeußerungen gestatten keinen Zweifel darüber, daß mit der ursprünglichen wie mit der veränderten Fassung der Vorschrift ein und dasselbe bestimmt werden sollte, nämlich: daß die Anfechtung von Kostenentscheidungen nur mit dem in der Hauptsache zuständigen Rechtsmittel zuzulassen sei und dieselbe gegen bloße Entscheidungen über den Kostenpunkt (wegen des Kostenpunkts allein) nicht stattfinde. Es ist zwar dennoch, um die mit der Fassungsänderung verbundene Absicht, der Vorschrift die behauptete eingeschränkte Bedeutung zu geben, zu konstatiren, auf die sich an die vorstehende Motivirung des letzten Entwurfs anschließende Ausführung Bezug genommen, welche das Rechtsmittel für unangemessen oder überflüssig erachtet, gleichviel ob man von dem Prinzipe ausgehe, es sei bei der Beurtheilung eines solchen Rechtsmittels auch die Sachentscheidung nachzuprüfen, oder von dem entgegengesetzten Prinzipe der Trennung von Sach- und Kostenentscheidung, und es wird in dieser Ausführung der eigentliche Gesetzesgrund der Vorschrift gefunden, der auf die Anfechtung der

alleinigen Kostenentscheidung nicht passe. Dabei ist aber übersehen, daß diese Ausführung fast wörtlich aus der Begründung des Entwurfs von 1864 entnommen worden ist, dessen Fassung, wie ja auch vom jenseitigen Standpunkte angenommen wird, die Bedenken gegen die Tragweite der Vorschrift ausschloß, und es kann endlich auch nicht zugegeben werden, daß die gedachte Ausführung auf die Frage nach dem Anfechtungsbedürfnisse bloßer Kostenentscheidungen nicht anwendbar gemacht werden könne, und noch weniger daß, wenn sie eine solche Anwendung ausschlösse, sie den deutlichen Sinn der daraus hergeleiteten Intention zu beschränken und zu beseitigen geeignet wäre.

Nach alledem muß man sich für diejenige Auslegung des § 94 l. c. entscheiden, nach welcher die Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt auch dann unzulässig ist, wenn die Entscheidung nur den Kostenpunkt zum Gegenstande hat, und mußte daher das eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen werden."

12. **Begriff der „Verhandlung". Wenn nicht „verhandelt" wurde, liegt kein kontradiktorisches Urtheil vor** (§§ 299, 295—298 der R.C.P.O.; §§ 16, 18 des G.K.G.). Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 17. Oktober 1883 in Sachen v. C.-L. zu G., Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers, wider den Deutschen Reichsfiskus, Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. II. und Kammerger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Durch das Erkenntniß erster Instanz ist der Beklagte auf die Negatorienklage des Klägers verurtheilt und dessen Widerklage abgewiesen. Der Beklagte legte Berufung ein. Wie der Thatbestand des Berufungsurtheils ergiebt, verlasen in dem Verhandlungstermine die Vertreter beider Parteien die Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen, und zwar beantragte der Beklagte Aufhebung des ersten Urtheils und Klagabweisung, der Kläger dagegen die Verwerfung der Berufung. Demnächst verlas Beklagter den Antrag, „die Verhandlung der Sache bis zur Erledigung des rc. schwebenden Prozesses in petitorio von Amtswegen oder nach stattgehabter Verhandlung auszusetzen." Kläger widersprach diesem Antrage. Das Berufungsgericht lehnte den Antrag auf Vertagung ab. Beklagter verweigerte darauf die weitere Verhandlung zur Sache und stellte event. anheim, gegen ihn das Versäumnißverfahren eintreten zu lassen. Kläger beantragte nunmehr „prinzipaliter, da der Beklagte durch Verlesung seines Antrages in die Hauptverhandlung eingetreten, nicht im Versäumnißverfahren zu erkennen, event. die Berufung durch Versäumnißurtheil zu verwerfen." Demnächst entfernte sich der Beklagte. Der Kläger aber verhandelte weiter zur Sache, wiederholte die Ausführungen erster Instanz und motivirte seinen vorstehend wiedergegebenen Antrag. — Der Berufungsrichter bestätigte in kontradiktorischer Entscheidung das erste Urtheil. Er erwog: „denn Berufungskläger hatte bereits seinen Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urtheils und der Berufungsbeklagte seinen Antrag auf Verwerfung

der Berufung verlesen. Durch die Stellung solcher einander widersprechender Anträge, welche gemäß § 269 der R.C.P.O. im Anwaltsprozesse durch Verlesung zu bewirken war, hatte die kontradiktorische mündliche Verhandlung (§§ 18, 19 des G.K.G.) ihre Einleitung gefunden (§ 128 der R.C.P.O.). Daher lag der Fall des § 298 der R.C.P.O., wonach als nicht erschienen diejenige Partei anzusehen ist, welche in dem Termine zwar erscheint, aber nicht verhandelt, nicht vor, wohl aber der des § 299 a. a. O. Und für diesen Fall des unvollständigen Verhandelns kommen die Vorschriften des dritten Titels im zweiten Buche der R.C.P.O. über Versäumnißurtheile nicht zur Anwendung. Es war daher ein kontradiktorisches Urtheil zu erlassen."

„Die von dem Beklagten erhobene Revisionsbeschwerde ist begründet. In der R.C.P.O. wird der Fall, daß eine Partei in dem zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine nicht erscheint, oder erscheint aber nicht verhandelt (§§ 295, 296, 298), von dem Falle unterschieden, daß die anwesende Partei zwar verhandelt, sich jedoch über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen nicht erklärt (§ 299). Nur in dem ersteren Falle ist auf Antrag des Gegners ein Versäumnißurtheil abzufassen. Im zweiten Falle finden die Vorschriften des dritten Titels (von Versäumnißurtheilen) überhaupt keine Anwendung (§ 299). Diese Bestimmungen über das Versäumnißverfahren in erster Instanz haben nach § 504 a. a. O. in der Berufungsinstanz entsprechende Geltung. Der Berufungsrichter stützt seine Annahme, daß der Fall des § 299 vorliege, lediglich darauf, daß die Parteien ihre sich widersprechenden Anträge verlesen haben, und findet hierin unter Bezugnahme auf die §§ 18 und 19 des G.K.G. vom 18. Juni 1878 (Reichsgesetzbl. S. 141, 144), daß hiermit die mündliche Verhandlung ihre Einleitung (§ 128 der R.C.P.O.) gefunden hat. Die Paragraphen lauten: „§ 18. Die volle Gebühr (§ 8) wird erhoben 1. für die kontradiktorische mündliche Verhandlung (Verhandlungsgebühr), 2. pp. — § 19. Die Verhandlung gilt als kontradiktorische im Sinne des § 18 Nr. 1, soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden" (Vgl. §§ 13, 16 der Geb.O. f. R.Anw. v. 7. Juli 1879 [Reichsgesetzbl. S. 176]).

Es ist dem Beklagten darin beizutreten, daß der § 19 des G. K. G. nur Vorschriften über die Liquidation der Gerichtskosten ertheilt, daß in ihm aber nicht ein, über die Liquidation hinaus geltender Rechtsgrundsatz ausgesprochen wird, so daß aus ihm die vorliegende Streitfrage nicht entschieden werden kann. Der § 299 der R.C.P.O. setzt voraus, daß diejenige Partei, gegen welche er zur Anwendung gebracht werden soll, verhandelt hat, wenn auch nur unvollständig. Eine Definition des Begriffs „verhandeln" wird in der R.C.P.O. nicht

aufgestellt. Unter Berücksichtigung (der Bestimmungen in §§ 128, 129 Abs. 1 und) des Sprachgebrauches (vgl. Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache unter „Handeln“, Bd. 1 S. 685; Adelung, Wörterbuch, Bd. 4 S. 1057; Grimm, Wörterbuch bei „Handeln“, Bd. 4 S. 378, 11 d.) wird unter verhandeln diejenige Thätigkeit der Parteien zu verstehen sein, in welcher sie untereinander vor dem Richter einen unter ihnen vorwaltenden Rechtsstreit von entgegengesetztem Standpunkte aus erörtern und eine jede — in ihrem Interesse — diejenigen thatsächlichen Umstände, rechtlichen Ausführungen und Anträge vorbringt, durch welche sie eine ihren Absichten entsprechende Entscheidung des Richters herbeiführen will. Uebrigens fällt, wie im § 4 der allgemeinen Begründung zur R.C.P.O. hervorgehoben wird, unter diesen Begriff nicht blos dasjenige Parteiverfahren, in welchem beide Parteien wirklich gleichzeitig handeln, sondern auch dasjenige, in welchem sie nach der Absicht des Gesetzgebers gleichzeitig handeln sollen, das Versäumnißverfahren (Hahn, die gesammten Materialien zur R.C.P.O., Bd. 1 S. 125). Vergl. das übereinstimmende Urtheil des I. Civilsenats des R.G. vom 27. Januar 1883 (Annalen Bd. VII S. 285; Entsch. Bd. VIII S. 381).

Es wird behauptet, daß die Anträge überhaupt nicht ein Theil der mündlichen Verhandlung seien, sondern nur die Proposition eines Verhandlungsthemas, und es wird diese Behauptung in dem Aufsatze von Birkmeyer, Zum Begriff der „Verhandlung“ nach der R.C.P.O. (Rechtsfälle, S. 105 ff., namentlich S. 109, 110, 136, 141, 149), eingehend begründet. Dieser Ansicht stehen aber die erheblichsten Bedenken entgegen. Aus dem Prinzip der Mündlichkeit oder, nach der Ausdrucksweise des § 4 der allgemeinen Begründung zur R.C.P.O., aus dem Grundsatze „der Unmittelbarkeit der Verhandlung“, vermöge dessen „die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte eine mündliche sein soll“ (Hahn, die gesammten Materialien Bd. 1 S. 124), ergiebt sich, daß alles dasjenige zur mündlichen Verhandlung gehört, was die Parteien in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung über das Streitverhältniß zur Erreichung ihres Zweckes vor dem Richter vortragen (§§ 119, 128 Abs. 2 der R.C.P.O.). Von dem Grundsatze, daß nur dasjenige zu berücksichtigen ist, was mündlich vorgetragen worden, besteht nach der R.C.P.O. keine Ausnahme. Ganz wesentlich für dieses Vorbringen der Parteien sind aber ihre Anträge (§ 121 Nr. 2 der R.C.P.O.). Denn in ihnen ziehen die Parteien das Endergebniß aus ihren thatsächlichen und rechtlichen Ausführungen und rufen mit deren Formulirung den Richter an, dasjenige

zu ihrem Vortheile anzuordnen, was sie als die berechtigte Folgerung aus ihrem gesammten Vortrag ansehen. Für die entgegenstehende Annahme, daß die Anträge nicht zur mündlichen Verhandlung gehören, spricht weder der Umstand, daß im französischen Prozesse und in dem preußischen Entwurfe von 1864 das Verlesen der Anträge in einer besonderen Sitzung erfolgte, noch der Ausdruck „einleiten“ im § 128 Abs. 1 der R.C.P.O., lautend: „die mündliche Verhandlung wird dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen.“

Mit dem Ausdrucke einleiten will die R.C.P.O. die Anträge nicht in einen, die Zugehörigkeit ausschließenden Gegensatz zu der mündlichen Verhandlung bringen; es ist nur angeordnet, daß die mündliche Verhandlung mit dem Verlesen der Anträge zu beginnen hat. Die Ausdrücke „Einleiten“, „Einleitung“ werden allerdings angewendet, um die Vorbereitung zu einem nachfolgenden Vortrage zu bezeichnen; sie sind aber auch gleichbedeutend mit „Eingang“ und drücken dann den Anfang, insbesondere den Anfang einer Schrift aus (Adelung, Wörterbuch, Bd. 1 S. 1719, 1701). Der Inhalt eines solchen als Einleitung bezeichneten Vorbringens entscheidet, ob in demselben nur etwas Vorbereitendes oder bereits etwas zur Sache selbst Gehöriges behandelt wird. Niemand wird bezweifeln, daß die Einleitungen zum Allg. L. R. und zur Allg. Ger. O. Bestandtheile dieser Gesetzbücher sind. Die Parteianträge sind wesentlich für die mündliche Verhandlung und müssen deshalb als Theile derselben angesehen werden. Ebensowenig darf man sich für die Nichtzugehörigkeit der Anträge auf die im § 269 der R.C.P.O. vorgeschriebene Verlesung derselben aus den vorbereitenden Schriftsätzen und auf die Nothwendigkeit schriftlicher Niederlegung später erhobener Anträge berufen. Nur ihrer Wichtigkeit wegen sollen die Anträge durch die Schrift fixirt werden. Aus der diesfälligen Begründung des Entwurfs zur R.C.P.O. ergiebt sich, daß die Anträge als ein integrirender Theil der mündlichen Verhandlung angesehen worden sind. Es heißt im § 4 der allgemeinen Begründung: „Von dem Satze, daß der Richter bei der Urtheilsfällung das thatsächliche Vorbringen nur insoweit zu berücksichtigen habe, als es ihm von den Parteien vorgetragen wurde, selbst wenn es in den bei ihm hinterlegten vorbereitenden Schriftsätzen enthalten ist, eine Ausnahme zu gestatten, wie sie im Rheinischen Verfahren sich gebildet hat, dürfte völlig unzulässig sein; denn damit würde der für die Parteien gebotene Zwang, die Sache mündlich zu verhandeln, beseitigt erscheinen 2c. Ausnahmen von dem umgekehrten Satze, daß der Richter alles in der mündlichen Verhandlung Vorgebrachte, auch wenn dasselbe nicht schrift-

lich festgestellt worden ist, zu berücksichtigen habe, sind weit unbedenklicher, weil sie die Gefahr, die Entwickelung der mündlichen Verhandlung zu lähmen, nicht in dem Maße mit sich führen, wie die Ausnahmen von dem ersten Satze 2c. Es mag deshalb bei der großen Bedeutung, welche die Gesuche (petita) haben, eine Vorschrift gerechtfertigt sein, welche dahin geht, daß eine Abänderung dieser Gesuche in der mündlichen Verhandlung nicht zu berücksichtigen sei, wenn sie nicht nachträglich zum Sitzungsprotokolle festgestellt wird, wenngleich praktisch dasselbe durch die Vorschrift erreicht wird, daß derartige Abänderungen von Amtswegen zum Sitzungsprotokolle festzustellen sind. Die Bedenken, welche man vom Standpunkte des Grundsatzes der Mündlichkeit aus gegen jene Vorschrift geltend machen kann, sind theoretischer Natur."

Hiernach läßt sich also nicht der Satz aufstellen, daß in dem Verlesen der Anträge niemals ein Verhandeln zur Sache liegen kann, ebensowenig wie gegensätzlich, etwa im Anschluß an die Art. 342, 343 des cod. de procédure civile, in diesem Verlesen ohne weiteres ein solches Verhandeln zu finden ist. Vielmehr bleibt die Frage, ob eine Partei gar nicht (§ 298) oder nur unvollständig (§ 299) verhandelt hat, eine thatsächliche und aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu beantwortende. Die Begründung des Entwurfs zur R. C. P. O. ad §§ 285 ff. (Gesetz §§ 295 ff.) sagt: „Ob eine Partei in totum nicht verhandelt hat, ist quaestio facti." (Hahn, Die gesammten Materialien Bd. 1 S. 295). Vergl. die Hannöverschen Protokolle I S. 1695, 1735; XV S. 5543, 5554. Derselben Ansicht sind, unter Berufung auf die Motive: Struckmann und Koch, Die R. C. P. O. (4. Aufl. S. 335) zu § 298 Note 1; Seuffert, Die R.C.P.O. (2. Aufl. S. 395) zu § 298 Note 1; von Wilmowski und Levy, Die R.C.P.O. (3. Aufl. S. 411) zu § 298 Note 1; Gaupp, Die R.C.P.O. zu § 298 Note 1 Bd. 2 S. 191; Hellmann, R.C.P.O. zu § 295; Petersen, R.C.P.O. zu § 295 (2. Aufl. S. 501).

Auch mit dem Verlesen der Anträge kann eine Partei schon zur Sache verhandeln. Freilich sollten nach den Vorverhandlungen zur R. C. P. O. die Anträge nur den Tenor der vom Antragsteller erbetenen Entscheidungen (die petita) enthalten und keine begründenden Ausführungen, also keine conclusions motivées sein. (Es ist aber keine Gewähr dafür vorhanden, daß die Parteien diese Grenzen innehalten.) Die Anträge sind nicht an feststehende Formeln gebunden. Ihr Inhalt und ihre Fassung steht ganz in dem Belieben der Parteien. Die Anträge können über die eigentliche Bitte hinaus begründende und erläu-

ternde thatsächliche und rechtliche Umstände enthalten, in denen ein theilweises Eingehen auf die Sache selbst liegt, so daß in dem Verlesen eines so beschaffenen Antrages (§§ 128, 269 der R.C.P.O.) nicht ein bloßes Ausschweigen auf den Vortrag des Gegners zur Sache (§§ 296, 298 der R.C.P.O.), sondern eine, wenn auch unvollständige Erwiderung auf die sachlichen Auslassungen des Gegners, die möglicher Weise von diesem auch erst nachträglich vorgetragen werden können, zu finden ist. Deshalb muß nach Gestaltung des einzelnen Falles und nach dem Inhalte des verlesenen Antrages bei thatsächlicher Erwägung festgestellt werden, ob die Partei mit diesem Verlesen schon zur Sache verhandelt hat. Es wird noch die Meinung vertreten, daß es für die Frage, ob verhandelt worden sei, nicht auf den Inhalt des Vorgetragenen, sondern auf den Willen der Partei ankomme. Die Partei habe noch nicht verhandelt, wenn sie noch nicht vorgetragen habe, was sie habe vortragen wollen, auch wenn sie die materielle Begründung ihres Petitums bereits begonnen habe. Es stehe im Belieben der Partei, im Laufe der Verhandlung ihre bisherigen Auslassungen zur Sache zurückzunehmen, zu erklären, daß sie gar nicht verhandeln wolle, und zu beantragen, daß gegen sie nicht ein kontradiktorisches (§ 299 der R.C.P.O.), sondern bei entsprechendem Verlangen des Gegners ein bloßes Versäumnißurtheil (§ 298) erlassen werde. Dieser Meinung hat nicht beigetreten werden können, weil das in der R.C.P.O. den Parteien eingeräumte Verfügungsrecht nicht dahin ausgedehnt werden darf, daß bereits erworbene Rechte der andern Partei vereitelt werden. Ist die Partei in die Verhandlung zur Sache eingetreten, so kann sie das damit für die Gegenpartei begründete Recht auf endgültige Entscheidung des Prozesses nicht beseitigen und nicht die definitive Beendigung des Rechtsstreites dadurch hinhalten, daß sie bei Anheimstellen der Abfassung eines Versäumnißurtheils sich das verzögernde Recht des Einspruches hiergegen (§§ 303, 307 der R.C.P.O.) sichert. Auch in anderen Fällen gestattet die R.C.P.O. (§§ 39, 43, 73, 247) und das G.V.G. (§ 106) gewisse Anträge nur bis zu bestimmten Abschnitten des Verfahrens.

Der Berufungsrichter hat die gebotene thatsächliche Erwägung des Falles zu Unrecht unterlassen, indem er seine Entscheidung rechtsirrthümlich lediglich aus einem dem § 19 des G.K.G. entsprechenden, vermeintlichen allgemeinen Rechtsgrundsatze herleitet. In dem zweiten Erkenntnisse ist der Inhalt der Anträge vollständig wiedergegeben und thatsächlich festgestellt, und es ergiebt sich bei rechtlicher Beurtheilung dieses Inhalts, daß der Beklagte mit dem Verlesen seines Antrages

noch gar nicht zur Sache verhandelt hat. Der Berufungsrichter durfte deshalb nicht den § 299 der R.C.P.O. zur Anwendung bringen und nicht eine kontradiktorische Entscheidung treffen. Bei Aufhebung des angefochtenen Urtheils war die Sache in die zweite Instanz zu verweisen. Es bleibt vollständig dem Ermessen des Berufungsrichters anheimgegeben, was er nunmehr unter Berücksichtigung der eventuellen Anträge der Parteien erkennen oder sonst anordnen will."

13. **1) Zulässigkeit der Einrede der Unzuständigkeit in Ehesachen in zweiter Instanz** (§§ 568, 490 der R.C.P.O.). **2) Die Frage, ob Jemand seinen Wohnsitz aufgegeben habe, ist nach Partikularrecht zu beurtheilen, die Frage, ob er seinen Wohnsitz anderswo genommen, nach dem Recht des derzeitigen Wohnsitzes** (also eventuell nach ausländischem Recht. § 23 der Einl. z. A. L.R.; §§ 13, 18 der R.C.P.O.). **3) Die Revision kann mit Erfolg darauf gestützt werden, daß zu Unrecht ausländisches Recht nicht angewendet wurde** (§§ 511, 512 der R.C.P.O). Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 25. Oktober 1883 in Sachen A. M. in Warschau, Klägers und Revisionsklägers, wider uxorem das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: R.G. und O.L.G. Posen. Aufhebung eines Versäumnißurtheils des R.G. und der materiellen Entscheidung des O.L.G. Zurückverweisung.

Der Kläger hat gegen das in der Urtheilsformel bezeichnete Versäumnißurtheil, durch welches seine Revision wider das am 6. November 1882 verkündete Urtheil des O.L.G. Posen zurückgewiesen worden ist, den Einspruch erhoben, mit dem Antrage, das Berufungsurtheil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat die erhobene Ehescheidungsklage wegen Unzuständigkeit des zur Entscheidung des Rechtsstreites angerufenen Gerichtes zurückgewiesen.

„Die Einrede der Unzuständigkeit ist zwar erst in zweiter Instanz erhoben. Aber da der Gerichtsstand für Ehescheidungssachen ein ausschließlicher ist (§ 568 der R.C.P.O.), die Einrede daher nicht zu denjenigen gehört, auf welche die Partei wirksam verzichten kann (§ 490 der R.C.P.O.), das zur Entscheidung angerufene Gericht vielmehr, auch wenn eine Einrede nicht erhoben wird, seine Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen hat, so ist die Einrede vom Berufungsgerichte mit Recht als zulässig angesehen worden.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger schon vor Erhebung der Klage seinen Wohnsitz in Posen aufgegeben und daß er vor der Klageerhebung in Warschau seinen Wohnsitz aufgeschlagen habe. Diese Annahme beruht auf der Anwendung der in den §§ 9 ff. Th. I Tit. 2 der Allg. Ger.O. enthaltenen Rechtsnormen. Nun unterliegt

es zwar keinem Bedenken, daß die Frage, ob eine Person den Wohnsitz, welchen sie an einem bestimmten Orte gehabt, aufgegeben habe, nach dem an diesem Orte geltenden Rechte zu beurtheilen ist (zu vergl. § 23 der Einleitung zum Allg. L. R.). Das Berufungsgericht hat also mit Recht für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger noch zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz in Posen gehabt habe, Preußische Rechtsnormen herangezogen. Aber die Verneinung dieser Frage würde das zur Entscheidung des Rechtsstreites angerufene Gericht noch nicht als unzuständig erscheinen lassen, da der durch den Wohnsitz begründete Gerichtsstand auch bei aufgegebenem Wohnsitze noch fortdauern kann und im vorliegenden Falle fortgedauert haben würde, wenn der Kläger in Warschau nicht seinen Wohnsitz, sondern nur seinen Aufenthaltsort genommen hätte (§§ 13, 18 der R.C.P.O.). Die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes liegt vielmehr erst dann vor, wenn anzunehmen ist, daß der Kläger vor Anstellung der Klage seinen Wohnsitz in Warschau genommen habe. Diese Frage aber kann nicht nach Preußischem Rechte, sondern muß nach dem in Warschau geltenden Rechte beurtheilt werden. Allerdings enthält die Verletzung einer ausländischen Rechtsnorm durch Nichtanwendung nach §§ 511, 512 der R.C.P.O. an sich keinen Revisionsgrund. Aber die Revision kann mit Erfolg darauf gegründet werden, daß das Berufungsgericht statt des ausländischen Rechts, unter Verkennung der Grundsätze der sogenannten örtlichen Kollision der Rechte, das in seinem Bezirke geltende Recht angewendet habe. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die Revision als begründet. Das ergangene Versäumnißurtheil ist daher, ebenso wie das Berufungsurtheil, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen, damit über die Zuständigkeitsfrage anderweit verhandelt und entschieden wird. Hierdurch erledigt sich die Beschwerde des Klägers, welche darauf gegründet ist, daß das Berufungsgericht den im Verhandlungstermine gestellten Antrag des Klägers, die Verhandlung über die neu erhobene Einrede der Zuständigkeit wegen mangelnder Vorbereitung des Klägers zu vertagen, aus unzureichenden Gründen verworfen habe."

Gemeines Recht.

14. In den Fällen, in denen sich die unmittelbar wirkende Ursache des aus der lex Aquilia beanspruchten Schadens nicht mehr feststellen läßt (wie bei der Explosion von Pulvermühlen, Dynamitfabriken u. s. w.), **hat der Kläger nur das Verschulden des Beklagten** (bei Leitung und Beaufsichtigung des Betriebes) **und den ursächlichen Zusammenhang zwischen Verschulden, Unfall und Schaden darzuthun.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 9. Oktober 1883 in Sachen D. in S. und Gen., Kläger und Revisionskläger, wider K. & K. in H., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Aufhebung und Zurückverweisung.

Am 6. Mai 1878 ist die den Beklagten gehörige, zu F. bei S. gelegene Pulverfabrik in Folge einer Explosion in die Luft geflogen. Durch den von der Explosion bewirkten Luftdruck sind mehrere in der Nähe der Fabrik zu S. und in anderen Ortschaften belegene Gebäude der Kläger so, wie die Klage näher angiebt, beschädigt. Kläger verlangen von den Beklagten Ersatz der ihrem Betrage nach nicht streitigen Reparaturkosten. Zur Begründung ihres Anspruches behaupten sie, die Fabrikation des Pulvers sei mit großer Unvorsichtigkeit betrieben. Sie führen in dieser Beziehung eine Reihe von Thatsachen an, durch welche sie theils mangelhafte und der Regierungskonzession vom 4. Mai 1877 widersprechende Einrichtungen in der Fabrik, theils Unvorsichtigkeiten des Betriebspersonals beweisen wollen. In ersterer Rücksicht wird namentlich behauptet, daß in der Fabrik nirgends Fußdecken gelegen, daß das auf dem Boden liegende verschüttete Pulver nicht zusammengefegt und weggeschafft sei, daß die vorgeschriebenen wöchentlichen Reinigungen der Fabrik nicht stattgefunden haben, daß der Transport des Pulvers in unverdeckten Tonnen erfolgt sei, daß zu große Quantitäten Pulver (angeblich etwa 70 000 Pfund) in den Fabrikgebäuden, namentlich auch im Kellergange, sowie in dem Wohnhause des Pulvermeisters B., gelagert haben, daß die erforderlichen Schutzwälle nicht errichtet, und endlich daß Nachtarbeit gestattet worden sei. Betreffend die Unvorsichtigkeit des Betriebspersonals machen sie geltend, daß die Arbeiter in den Fabrikgebäuden mit Nägeln beschlagene Stiefeln statt der in der Konzession vorgeschriebenen Filzschuhe getragen haben und daß insbesondere die Beklagten und ihre Untergebenen, namentlich der Direktor S. und der Pulvermeister B. in der Fabrik sowie auf dem Platze vor derselben geraucht haben. Die Kläger führen aus, daß die Unterlassung der bei einem so gefährlichen Fabrikbetriebe unbedingt erforderlichen, zum Theil durch die Konzession ausdrücklich angeordneten Vorsichtsmaßregeln ein von den Beklagten vertretbares Verschulden enthält, behaupten überdies in zweiter Instanz unter Beweisantritt, daß die Ordnungswidrigkeiten auf Anordnung der Beklagten beruhen, jedenfalls aber ihnen bekannt gewesen seien. Sie vermeinen, daß bei diesem Sachverhalt die Voraussetzungen sowohl der negatorischen als der aquilischen Klage vorliegen. — Der erste Richter hat zwar festgestellt, daß durch die Beweisaufnahme mehrere der

klägerischen Anführungen sich bewahrheitet haben, er nimmt jedoch nicht an, daß dadurch ein die Beklagten verpflichtendes Verschulden dargethan sei, und weist deshalb die Klage ab. Der Berufungsrichter hat diese Entscheidung unter Ablehnung der neuen Beweisanträge bestätigt. Er geht davon aus, daß sowohl die negatorische als die aquilische Klage nur bei einem Verschulden der Beklagten deren Ersatzpflicht begründen. Die Abweisung rechtfertigt er damit, daß der Kausalzusammenhang zwischen den einzelnen Ordnungswidrigkeiten und der Explosion fehle. Ohne den speziellen Nachweis desselben erachtet er die Beklagten wegen ihrer Geschäftsführung im allgemeinen nur dann für verantwortlich, wenn, wie es im zweiten Urtheil heißt, jede Ordnung gefehlt hat und so zu sagen alles drunter und drüber gegangen ist oder, wie an einer anderen Stelle des Urtheils bemerkt wird, die Thatsachen mit Nothwendigkeit auf den Kausalzusammenhang hinweisen. Da ein solcher Zustand auch durch die neuen Anführungen der Kläger nicht bewiesen werden könne, hält er die Beklagten nicht für ersatzpflichtig.

„Die gegen diese Entscheidung von den Klägern eingelegte Revision erscheint begründet.

Ob es richtig ist, daß mit der negatorischen Klage nur dann Schadensersatz gefordert werden darf, wenn der widerrechtliche Eingriff in das Eigenthum auf einem Verschulden beruht, kann unerörtert bleiben, da die negatorische Klage eine Handlung voraussetzt, bei der sich der Handelnde des Eingriffs in fremdes Eigenthum bewußt werden kann und muß, es sich hier aber um die Einwirkung einer unabsichtlich eingetretenen Explosion handelt.

Dagegen müssen die Gründe, auf welche der Berufungsrichter die Abweisung der aquilischen Klage stützt, für rechtsirrthümlich erachtet werden. Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß der Anspruch aus der lex Aquilia nur gegen denjenigen gerichtet werden darf, welcher durch seine Handlung rechtswidriger und schuldvoller Weise einen Schaden verursacht hat. Hinsichtlich des Verschuldens bestimmen die Gesetze, daß jedes Versehen verantwortlich macht, l. 44 pr. ad leg. Aquil. Dig. 9, 2. In Betreff der Beweiskraft kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß der Kläger, eben weil er nur Ersatz für den durch ein Versehen verursachten Schaden in Anspruch nehmen darf, auch den Beweis des ursachlichen Zusammenhangs übernehmen muß. Damit ist jedoch nicht über die Frage entschieden, welche Anforderungen an die Beweisführung für die Fälle gestellt werden dürfen, wo sich die unmittelbar wirkende Ursache nach der Natur der Verhältnisse nicht ermitteln läßt. Wollte man in solchen Fällen außer dem zur Herbeiführung des Erfolges völlig geeigneten schuldbaren Verhalten auch noch den Beweis des wirklichen ursachlichen Zusammenhangs fordern, so würde die Rechtsverfolgung nahezu ausgeschlossen sein. Schon die Römer haben sich durch diese Betrachtung in dem in der l. 11 § 2

ad leg. Aquil. Dig. 9, 2 behandelten Falle leiten lassen und bei der Tödtung eines Sklaven, dem mehrere Personen Verletzungen beigebracht haben, angenommen, daß, sofern nicht nachgewiesen werden kann, durch wessen Hand der tödtliche Erfolg herbeigeführt worden ist, jeder von ihnen (quasi omnes occiderint) haften müsse.

Dasselbe Bedürfniß einer Beschränkung der Beweislast auf das Mögliche macht sich heut zu Tage in noch ungleich höherem Maße geltend bei Schäden, welche verursacht werden durch eine Explosion von Pulvermühlen, Dynamit und anderen eminent gefahrbringenden Fabriken, für deren Anlage und Betrieb schon vom Gesetze selbst besondere Vorsichtsmaßregeln angeordnet sind (vergl. R.Gew.O. § 16; R.Str.G.B. § 367 Nr. 4, 5). Der Kausalzusammenhang zwischen der Explosion und dem durch dieselbe angerichteten Schaden liegt stets klar zu Tage. Die unmittelbare Ursache der Explosion bleibt dagegen regelmäßig unaufgeklärt, weil die vernichtende Kraft der letzteren jede Spur vertilgt und meistens diejenigen Personen tödtet, welche in der Lage gewesen sind, die Entstehung wahrnehmen zu können. Der Beschädigte würde deshalb gerade bei Unglücksfällen, welche durch die gefährlichsten gewerblichen Unternehmungen veranlaßt werden, nicht zu seinem Recht gelangen, wollte man nicht den Beweis für genügend halten, daß die Fabrik nicht mit der zur Vermeidung einer Explosion gebotenen Vorsicht betrieben worden ist. Es würde nicht gerechtfertigt erscheinen können, wenn derjenige, welchen der Vorwurf trifft, durch Vernachlässigung der nothwendigen Vorsichtsmaßregeln die Entstehung ermöglicht und erleichtert zu haben, sich der Verantwortlichkeit für den durch Eintritt einer solchen Katastrophe entstandenen Schaden durch das Verlangen entziehen könnte, daß ihm durch den regelmäßig nicht zu erbringenden Beweis der nächsten Ursache der Explosion der Kausalzusammenhang mit seiner Schuld nachgewiesen werde. Man wird vielmehr davon ausgehen müssen, daß es der Verantwortlichkeit für die große Gefahr, in welche ein solches Verschulden weite Kreise versetzt hat, entspricht, wenn bis zum Beweise des Gegentheils angenommen wird, daß die eingetretene Explosion mit dem Verschulden in ursachlichem Zusammenhang steht.

Dies verkennt der Berufungsrichter, indem er für den vorliegenden Fall von den Klägern außer dem Beweise des Verschuldens auch noch den Beweis des ursachlichen Zusammenhanges fordert und eine Ausnahme nur dann statuiren möchte, wenn in der Fabrik der Beklagten alles drüber und drunter gegangen wäre. Andrerseits hat der Berufungsrichter zwar nicht übersehen, daß auf den Umfang des ange-

richteten Schadens die Menge des aufgelagerten Pulvers von wesentlichem Einfluß gewesen sein und daß ein Ersatzanspruch gegen die Beklagten in dieser Richtung begründet erscheinen könnte, sofern sie mehr Pulver gelagert hätten, als sie nach den in Betracht kommenden Umständen lagern durften. Der Berufungsrichter irrt jedoch, wenn er im gegebenen Falle die Lagerung der von den Klägern behaupteten bedeutenden Quantitäten Pulver in den Fabrikräumen und im Kellergang für einen nicht ins Gewicht fallenden Umstand erklärt. Die Regierungskonzession vom 4. Mai 1877 gab unter Nr. 18 den Beklagten auf, daß „unter keinerlei Umständen mehr Pulver oder Satz in den Werken vorhanden sein darf, als gerade in der Arbeit begriffen und hierzu unbedingt erforderlich ist; auch das fertige Fabrikat sogleich nach dem nahe belegenen Ablage-Magazin gebracht und aus diesem auch die noch weiter zu verarbeitende Masse nur allmählich nach dem Fortschritt der Arbeit herangeholt wird." Es fehlt hiernach nicht, wie der Berufungsrichter meint, an einem Maßstabe zur Beurtheilung der klägerischen Behauptung, daß die Beklagten sich durch Anhäufung zu großer Massen Pulver einer Unvorsichtigkeit schuldig gemacht haben. Und auch wenn die Regierungskonzession diesen Maßstab nicht enthielte, würde es Sache des Berufungsrichters gewesen sein, zu prüfen, ob die Beklagten die behauptete Quantität lagern durften, ohne dadurch eine unnöthige Gefahr für die Anwohner herbeizuführen oder die vorhandene Gefahr zu vergrößern. Der im zweiten Urtheil angegebene Grund, daß die Lagerung eines recht erheblichen Quantums Pulver zu den Existenzbedingungen einer Fabrik der vorliegenden Art gehöre, entschuldigt die Beklagten nicht, zumal die Lagerung nicht in den Räumen der Fabrik und namentlich nicht im Kellergang zu geschehen brauchte.

Es darf weiter nicht zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß sie sich durch Annahme eines technischen Direktors, auch wenn ihnen bei der Auswahl desselben kein Versehen zur Last fällt, von jeder Verantwortlichkeit frei machen konnten. Ihre Pflicht war vielmehr, die Leitung des Betriebes durch den Direktor sorgfältigst zu kontrolliren, und sie mußten namentlich dafür aufkommen, daß von dem Direktor und dem Fabrikpersonal die Konzessionsanordnungen eingehalten wurden.

Bei der Lage der Sache kann gar kein Zweifel darüber obwalten, daß die Beklagten, sofern die von den Klägern behaupteten Thatsachen bewiesen werden, die Fabrik mit schuldbarer Sorglosigkeit geleitet und beaufsichtigt haben. Es würde unter diesen Umständen ihnen obliegen, den Beweis zu erbringen, daß die Explosion durch Umstände, welche

mit dem sorglosen Betrieb nicht zusammenhängen, hervorgerufen ist. Der erste Richter hat nun schon eine Reihe von Thatsachen, welche auf mangelhafte Leitung und Aufsicht hindeuten, festgestellt. Es konnte sich fragen, ob dieselben zur Verurtheilung der Beklagten, welche einen sie nicht belastenden Entstehungsgrund der Explosion nicht dargelegt haben, ausreichen. Da jedoch in zweiter Instanz weiterer Beweis und Gegenbeweis in Betreff der Art des Geschäftsbetriebes angetreten ist, mußte es für geboten erachtet werden, die Sache zur Beweisaufnahme und zur anderweiten Entscheidung unter Berücksichtigung der aufgestellten Rechtsgrundsätze zurückzuverweisen."

15. Die actio de pauperie nach dem Rechte des Sachsenspiegels. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 30. Oktober 1883 in Sachen E. J. zu R., Beklagten und Revisionsklägers, wider J. G. S. zu A., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Beklagte ist laut der Klage sowohl als Besitzer des Geschirrs, durch welches Kläger am 24. Oktober 1881 geschädigt worden ist, wie auch wegen leichtfertiger Auswahl des Knechtes M. als Geschirrführers in Anspruch genommen.

„Der Berufungsrichter stützt seine Entscheidung auf das Gemeine Recht und die Bestimmung im Sachsenspiegel II Art. 40. Da letzterer von den Vorschriften des Römischen Rechts (über pauperies und noxae datio) in den wesentlichsten Punkten abweichende Bestimmungen enthält, selbst aber im Gebiet des Sächsischen Rechts in allgemein anerkannter Wirksamkeit steht, so kann nur in Frage kommen, ob durch dessen Bestimmungen die getroffene Entscheidung gerechtfertigt wird. Dies muß, unerachtet der vom Revisionskläger geltend gemachten Bedenken, mit Ausnahme eines Punktes angenommen werden.

Der Sachsenspiegel läßt prinzipiell für Schaden, welchen Hausthiere (im Gegensatz zu wilden Thieren, cf. I 62, § 1) anrichten, den Eigenthümer derselben haften, wenn er sie nicht sofort nach Kenntnißnahme von dem Schaden derelinquirt. Diesem in §§ 1 und 2, II 40 an die Spitze gestellten Prinzip fügt § 4 die Einschränkung hinzu, daß, wenn das Thier einem Führer anvertraut ist, d i e s e r haftet. Diese Ausnahme schränkt der Sachsenspiegel jedoch in zwei Beziehungen wieder ein, indem er auch im Falle der Anvertrauung des Viehes an einen Hüter den Eigenthümer bis zum Werth des Geschirrs (Pferd und Wagen) und unter Vorbehalt der Dereliktion desselben dann verantwortlich macht, wenn der Knecht „abtrünnig" (flüchtig) und das Geschirr in der handhaften That gepfändet ist. Der Revisionskläger macht geltend, daß weder die eine noch die andere dieser Voraus-

setzungen vorliegenden Falls zutreffe, und rügt, daß gleichwohl die fragliche Bestimmung zu Anwendung gebracht worden sei. Die Rüge mußte indessen für unbegründet erachtet werden. Wenn das Rechtsbuch nur den Fall ins Auge faßt, wo das schädigende Geschirr „in der handhaften That" gepfändet worden ist, so hängt dies mit dem alten Prozeß- und Beweisverfahren zusammen und muß mit den darüber geltenden Grundsätzen antiquirt erscheinen. Was aber das weitere Erforderniß, daß der Knecht, in dessen Hut sich das schädigende Gespann befand, flüchtig geworden ist, betrifft, so kann hiermit doch nur das allgemeinere Erforderniß ausgedrückt sein, daß es aus irgend welchem thatsächlichen Grunde unmöglich sei, den zunächst haftbaren Hüter der Thiere verantwortlich zu machen und sich an ihn zu halten. Es ist nach der Fassung und Ausdrucksweise des Rechtsbuchs die Bestimmung nicht prinzipiell getroffen, sondern der Hauptfall der Anwendung genannt, und es würde gegen den Sinn desselben verstoßen, wollte man in gleichartigen Fällen den Grundsatz für nicht anwendbar erklären. Als gleichartig muß aber der Fall erachtet werden, wo der Hüter der Thiere sich in solchen Vermögensverhältnissen befindet, daß er außer Stande ist, den angerichteten Schaden zu vergüten. Da dies vorliegenden Falls vom Berufungsrichter thatsächlich festgestellt ist, so steht der Anwendung des Satzes nichts entgegen, wie er auch bereits früher in ähnlichen Fällen Anwendung gefunden hat (cf. die Urtheile bei Emminghaus, Pandekten S. 466 Nr. 18, S. 468 Nr. 22).

Der Revisionskläger rügt weiter Verkennung der Grundsätze über die Beweislast, insofern der Berufungsrichter die Frage, ob vorliegenden Falls den Dienstknecht bei dem Unfall ein Verschulden treffe oder nicht? dahingestellt und Verurtheilung eintreten lasse, ungeachtet der Möglichkeit, daß der Schaden durch den Knecht verschuldet gewesen sei. Aber auch diese Rüge ist unzutreffend. Der Sachsenspiegel unterscheidet nicht, ob der Schaden in Folge eines Verschuldens des Hüters durch die Thiere zugefügt worden ist, sondern erheischt nur, daß es wirklich die Thiere waren, die ihn verursacht haben, indem er solchen Falls die allgemeine Regel (I 40 § 1) wieder zur Geltung kommen läßt, daß der Herr des Thiers als solcher (ex re) für den durch dasselbe angerichteten Schaden verantwortlich ist. Daß aber vorliegenden Falls die Pferde es gewesen sind, welche die Beschädigung herbeigeführt haben, indem sie sich der Leitung des Knechts M. entzogen haben, ist vom Berufungsrichter auf Grund der Zeugenaussagen und in Würdigung der konkreten Sachlage in einer mit der Revision unanfechtbaren Weise festgestellt worden.

Dagegen verletzt der Berufungsrichter die Grundsätze über Behauptungs- und Beweislast insofern, als er vom Beklagten die Behauptung, „daß Pferde und Wagen nicht soviel werth gewesen seien, als die Höhe des Schadens beträgt, resp. wieviel weniger", erwartet und in Ermangelung derselben den Beklagten ohne jede Einschränkung verurtheilt hat. Denn nach der Auffassung des Sachsenspiegels kann sich der Eigenthümer des Geschirrs nicht blos durch Preisgabe desselben seiner an sich weiter reichenden Verbindlichkeit wieder entziehen, sondern er darf sich der schädigenden Thiere überhaupt nicht annehmen und hat nur das Recht, sie um ihren Werth wieder zu lösen. Seine Verbindlichkeit reicht daher von vornherein nur bis zum Betrag dieses Werthes. Weiter kann also auch, gleichviel ob der Beklagte eine dahin zielende Einrede gestellt hat oder nicht, seine Verurtheilung nicht reichen und war die unbedingt ausgesprochene daher in dieser Richtung zu beschränken; da es zur Zeit aber noch an jeder Parteiverhandlung in Betreff dieses Werths fehlt, die Sache, um zuvörderst diese noch eintreten zu lassen, nach §§ 528 ff. der R.C.P.O. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das O.L.G. zurückzuverweisen."

16. Stillschweigende Zustimmung der Eltern zum Verlöbniß der Kinder. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 6. November 1883 in Sachen Ch. Sch. zu H., Beklagten und Revisionsklägers, wider C. H. zu S., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Aufhebung und Abänderung eines Eides aus hier belanglosen prozessualen Gründen.

„Dem Antrage des Beklagten auf Abweisung der Klage konnte nicht stattgegeben werden. Der Konsens des Vaters zum Eheverlöbnisse des Sohnes in denjenigen Fällen, in welchen derselbe nach den Vorschriften des gemeinen protestantischen Kirchenrechts erforderlich ist, braucht nicht, wie die Revisionskläger behaupten, gerade dem Sohne gegenüber erklärt zu werden. Sowenig nach jenem Rechte das Verlöbniß selbst einer besonderen Form bedarf, ebensowenig ist dies bei der väterlichen Einwilligung zum Verlöbnisse der Fall. Beides steht unter den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen (Rechtsgeschäften). Das Eheverlöbniß kann in eigener Person oder durch Bevollmächtigte, mündlich und schriftlich, ausdrücklich und stillschweigend (durch konkludente Handlungen) eingegangen werden, — und in derselben Weise verhält es sich mit der Erklärung des väterlichen Konsenses, der überdies sowohl vor, als bei und nach Abschluß des Verlöbnisses selbst rechtsgültig ertheilt zu werden vermag. Zur stillschweigenden Ein-

willigung des Vaters rechnet das Gemeine Recht namentlich den Fall, wenn der letztere, in Kenntniß von der Eingehung des Verlöbnisses, demselben nicht widerspricht. (c. 5 Cod. de nupt. [5, 4].)

Demzufolge ist es im vorliegenden Falle für ausreichend zu erachten, wenn der beklagte Vater den Konsens zum Verlöbnisse seinem Sohne oder der Tochter des Klägers, als den eigentlichen Kontrahenten, oder dem klagenden Vater, als gesetzlichem Vertreter seiner Tochter, oder endlich der Mutter der Elise H., als präsumtiver Stellvertreterin ihrer Tochter, gegenüber erklärte, oder wenn derselbe sonst Handlungen vornahm, welche den sicheren Rückschluß auf seine Einwilligung gestatten."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

17. **Eine für ein aus § 302 des R.Str.G.B. strafbares eigennütziges Darlehen an einen Minderjährigen eingegangene Bürgschaft ist nach den §§ 252—254 Th. I Tit. 14 des Preuß. Allg. L.R. nichtig.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 15. November 1883 in Sachen J. N. zu E., Klägers und Revisionsklägers, wider Frau v. K. zu K., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Marienwerder. Verwerfung.

Der Kläger hat dem Sohne der Beklagten, W. v. K., während dessen Minderjährigkeit 2000 ℳ in verschiedenen Einzelbeträgen dargeliehen. Nach erreichter Großjährigkeit des v. K. hat Kläger gegen denselben auf Zurückzahlung geklagt, ist aber auf Grund des Einwandes der Rechtsungültigkeit während der Minderjährigkeit kontrahirter Schulden rechtskräftig abgewiesen worden. Er klagt nunmehr von neuem gegen die Mutter des Darlehnsempfängers, als angeblich für die Schuld desselben eingetretene Bürgin. Diese ist in erster Instanz dem Klageantrage entsprechend verurtheilt, auf ihre Berufung jedoch der Kläger abgewiesen worden. Die Angeklagte hatte sich am 4. Juni 1879 schriftlich verpflichtet, für ein von dem Kläger ihrem Sohne gegebenes Darlehen von 2000 ℳ — jedoch erst nach der an den Letzteren erfolgten Auszahlung seines Vermögens — mit ihrem Vermögen aufzukommen, wenn ihr Sohn sterben oder bei seiner Großjährigkeit nicht in der Lage sein sollte, das Kapital nebst Zinsen zu zahlen. Daß ihr Sohn diejenigen Darlehen, zu deren Rückzahlung sich die Beklagte in dieser Urkunde verpflichtet, von dem Kläger erhalten hat, ist von dem Berufungsrichter als unstreitig festgestellt worden. Daß der Beklagten als Bürgin nicht die — nur dem Hauptschuldner gegebene — Einrede der Minderjährigkeit zur Seite steht, ist nach § 254 Th. I Tit. 14 des Allg. L.R. unzweifelhaft, durch welchen

bestimmt wird, daß der Bürge dem Gläubiger als Hauptschuldner haftet, wenn die Ungültigkeit der Forderung bloß aus der persönlichen Eigenschaft des Verpflichteten entstanden ist. Ihr Sohn hat jedoch in einem von ihm unterschriebenen und dem Kläger ausgehändigten Schriftstücke vom 30. April 1878 erklärt: „Ich habe mit J. N. — dem Kläger — folgendes Abkommen getroffen: N. hat sich verpflichtet, mir ein Kapital von 3000 ℳ dergestalt anzuleihen, daß diese Summe in vierteljährigen Raten von 300 ℳ, vom 1. April d. J. an gerechnet, prompt gezahlt werde. Wenn nun N. seine Verpflichtungen prompt erfüllt, so verpflichte ich mich hierdurch auf Ehrenwort, 3 Monate nach meiner Großjährigkeit nicht allein diese 3000 ℳ, sondern außerdem noch an Provision, Zinsen und Auslagen die Summe von 2400 ℳ zu zahlen, so daß ich dann im Ganzen 5400 ℳ zu zahlen habe." Nach dem richterlichen Thatbestande steht durch gerichtliches Zugeständniß des Klägers fest, daß der von der Beklagten ausgestellte Bürgschaftsschein auf diejenigen Darlehen sich bezieht, welche auf Grund dieses Abkommens vom 30. April 1878 dem Sohne der Beklagten gewährt worden sind, und die aus eben diesen Darlehensgebungen angeblich erwachsenen Forderungen bilden den Gegenstand der jetzigen Klage. — Mit Ausnahme zweier Beträge von zusammen 300 ℳ — die hier nicht in Frage kommen — sind die übrigen die Klageforderung bildenden Beträge dem Sohne der Beklagten erst nach der Zeit gegeben, wo der Kläger das Schriftstück vom 30. April 1878 erhalten hat. Zur Zahlung der 300 ℳ hat der Berufungsrichter die Beklagte verurtheilt, und diese hat insoweit das Urtheil rechtskräftig werden lassen; es kommen nur noch die verbliebenen 1700 ℳ in Betracht.

„Mit dem Anspruche auf diesen Betrag ist der Kläger mit Recht abgewiesen worden. Es bestimmt nämlich der § 251 Thl. I Tit. 14 des Allg. L.R., daß, soweit die Forderung des Gläubigers an den Hauptschuldner ganz ungültig, auch die dafür geleistete Bürgschaft unverbindlich sei, und der § 251 lautet: „Besonders findet für einen in den Gesetzen ausdrücklich gemißbilligten Vertrag keine Bürgschaft statt." Zu solchen in den Gesetzen gemißbilligten Verträgen rechnet der Berufungsrichter das in dem Schriftstücke vom 30. April 1878 bekundete Abkommen zwischen dem Kläger und dem Sohne der Beklagten. Es verordnet der § 302 des R.Str.G.B.: „Wer in gewinnsüchtiger Absicht und unter Benutzung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Minderjährigen sich von demselben unter Verpfändung der Ehre, auf Ehrenwort oder unter ähnlichen Versicherungen oder Betheuerungen die Zahlung einer Geldsumme oder die Erfüllung einer anderen auf Gewährung geldwerther Sachen gerichteten Verpflichtung aus einem Rechtsgeschäfte versprechen läßt, wird mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 3000 ℳ bestraft." Der Berufungsrichter sagt: „Inhalts des Abkommens hat der Kläger sich von dem W. v. K. auf Ehrenwort die Zahlung einer Geldsumme aus einem Rechtsgeschäfte (Darlehnsgeschäfte) versprechen lassen. Kläger hat hierbei den Leichtsinn

des minderjährigen v. K. benutzt. Der Leichtsinn des v. K. erhellt daraus, daß derselbe, ungeachtet er Unterhalt und Kleidung empfing, so erhebliche Summen, wie ihm Kläger dargeliehen hat, innerhalb kurzer Zeit verbrauchte, sowie aus dem Umstande, daß er für Darlehen im Gesammtbetrage von 3000 ℳ auf etwa $2^1/_2$ Jahr 2400 ℳ an Zinsen und Provision bewilligte. Der Umstand, daß Kläger sich Vortheile für die Hergabe der Darlehen versprechen ließ, welche die landesüblichen Zinsen um mehr als 2000 ℳ überstiegen, macht die gewinnsüchtige Absicht des Klägers klar ersichtlich."

Durch diese Erwägungen des Berufungsrichters sind die sämmtlichen thatsächlichen Momente festgestellt, welche den Thatbestand des § 302 a. a. O. bilden, und in diesen Feststellungen ist keine Verletzung prozessualischer oder materieller Rechtsnormen erkennbar. Daraus folgt, daß die durch das Schriftstück vom 30. April 1878 beurkundeten Abreden zwischen dem Kläger und dem Sohne der Beklagten ein Rechtsgeschäft darstellen, welches im Sinne des § 252 Th. I Tit. 14 des Allg. L.R. ausdrücklich in den Gesetzen gemißbilligt wird. Es ist schlechthin hinfällig, und ist demgemäß die von der Beklagten für die betreffenden Schuldverpflichtungen übernommene Bürgschaft ohne rechtliche Wirkung. Die gerügte Verletzung der §§ 252, 253, 254 Th. I Tit. 14 des Allg. L.R. und des § 302 des R.Str.G.B. ist nicht anzuerkennen."

18. **Der § 68 des Th. II. Tit. 6 des A.L.R. schützt den Einzelnen gegen Mehrheitsbeschlüsse mit rückwirkender Kraft, welche wohlerworbene Rechte verletzen.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 7. November 1883 in Sachen des Berginvaliden R. zu St., Klägers und Revisionsklägers, wider den Knappschafts-Verein zu E., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Essen, O.L.G. Hamm. Aufhebung des zweiten, Bestätigung des ersten (verurtheilenden) Erkenntnisses.

Nach den Bestimmungen der früheren Statuten des beklagten Vereins wurde für die Mitglieder 3. Klasse, zu welchen der Kläger vor seiner Invalidisirung gehörte, die dort ihrem Betrage nach festgesetzte Invalidenpension in zwei verschiedenen Fällen gewährt: einmal, wenn die Arbeitsunfähigkeit eingetreten war durch eine bei der Arbeit erlittene Beschädigung, sodann auch, unter einer besonderen, bei diesem Theile der Erörterung nicht interessirenden Voraussetzung, wenn die Arbeitsunfähigkeit sich als die Folge einer während der Arbeitszeit entstandenen Krankheit ergeben hatte. Aus dem letzteren Grunde ist Kläger unter der Herrschaft der älteren Statuten von dem Beklagten als berechtigt zum Bezuge der Invalidenpension anerkannt und in den Genuß derselben gesetzt worden. Sie wird ihm aber seit mehreren Jahren vorenthalten und zwar, wie neben der Anfechtung des erwähnten Anerkenntnisses in diesem Prozesse geltend gemacht wird,

deshalb, weil inzwischen die früheren Statuten dahin geändert sind, daß für die Mitglieder der 3. Klasse ein Anspruch auf Invalidenpension nicht mehr in dem Falle gewährt wird, in welchem sich Kläger befunden hatte, sondern nur noch in dem andern der vorhin bezeichneten beiden Fälle. Der Berufungsrichter, welcher diesen Thatbestand seiner Entscheidung unterbreitet hat, tritt der Ansicht des Beklagten bei, der Kläger müsse die bezeichnete, mit rückwirkender Kraft gewollte Aenderung der Statuten wider sich gelten lassen; denn sein Recht falle nicht unter den Begriff der Einzelrechte, welche nach § 68 f. des Allg. L.R. Th. II Tit. 6 gegen Mehrheitsbeschlüsse gesichert seien.

„Dieser Entscheidungsgrund, welcher den Berufungsrichter dahin geführt, unter Abänderung des verurtheilenden Theiles des ersten Urtheils den Kläger vollständig abzuweisen, beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des Begriffs, welcher in der angezogenen Stelle mit solchen Einzelrechten hat verbunden werden sollen. § 68 a. a. O. lautet: „Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämmtlichen Mitgliedern, sondern nur Einem oder dem Anderen unter ihnen als Mitgliede zukommen, können denselben, wider ihren Willen, durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen oder eingeschränkt werden."

Der Berufungsrichter will zu den hier gemeinten Rechten diejenigen nicht zählen, welche „durch die allgemeinen Regeln des Vereins, durch die Grundverfassung desselben bedingt sind und dem Zwecke desselben entsprechen", im Gegensatz zu den Rechten, „welche aus besonderen Beziehungen hervorgewachsen sind, in denen der Einzelne dem Vereine ebenso wie ein Fremder gegenüberstehen kann." Welche Rechte mit dieser Bezeichnung gemeint sind, läßt sich im ganzen Umfange aus den mitgetheilten Worten nicht mit Sicherheit erkennen. Unrichtig ist aber jedenfalls die Begrenzung auf Rechte aus solchen Beziehungen des Einzelnen zum Vereine, welche jedem Fremden zustehen können; denn § 68 redet ausdrücklich nur von „gesellschaftlichen" Rechten, welche dem Einzelnen „als Mitgliede" zukommen. Für solche Rechte, mit denen ein Mitglied dem Vereine wie ein Fremder gegenüber steht, hätte es der betreffenden Bestimmungen überhaupt nicht bedurft: sie haben denselben Schutz, wie er allen anderen Rechten gegen die Willkür des Verpflichteten durch die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen gewährt wird. Der Gegensatz zu den Rechten, welche der § 68 in das Auge faßt, ist in diesem und im § 88 daselbst durch die Gegenüberstellung der, sämmtlichen Mitgliedern zustehenden Rechte gegeben. Das Kriterium eines gegen Mehrheitsbeschlüsse geschützten Gesellschaftsrechtes ist daher der Mangel seiner Gleichmäßigkeit für alle Mitglieder. Ein Mehrheitsbeschluß, welcher die Rechte der Mitglieder ungleichmäßig trifft, nur Einzelne von ihnen schädigte oder gar einen Theil der Mit-

glieder auf Kosten des anderen Theiles derselben bereichern würde, soll ohne Zustimmung der Geschädigten wirkungslos sein. Um einen solchen Beschluß handelt es sich aber im vorliegenden Falle in hervorragender Weise. Der Kläger hat ein ihm als Mitglied des Vereins zukommendes besonderes Recht auf Bezug einer Invalidenpension durch Eintritt der dafür vorgesehenen Bedingung erworben, ein Recht, was keinem der nicht invaliden Mitglieder des Vereins zukommt, und dieses Recht soll ihm durch den Beschluß der Korporation im Interesse der mit ihm nicht in gleicher Lage befindlichen Mitglieder genommen werden.

Nun hat zwar der Berufungsrichter auch festgestellt, es sei die in Frage stehende Aenderung der Statuten schon in dem älteren Statut vorgesehen, aus welchem der Kläger seine Rechte herleite. Aber diese Auslegung beruht unverkennbar auf demselben Rechtsirrthum bezüglich des Begriffs der in dem § 68 a. a. O. gemeinten Sonderrechte. Weil eine Aenderung der Statuten in dem gewollten Umfange nach dem Gesetze zulässig sei auch gegen den Willen der Betroffenen, so müsse, folgert der Berufungsrichter, angenommen werden, die ohne ausdrückliche Beschränkung vorgesehene Befugniß zur Aenderung habe auch die Entziehung der Invalidenpension befassen sollen. Dieser Schluß fällt mit seinem Vordersatze. Sonach war die Aufhebung des angegriffenen Urtheils zu 1 und 3 geboten. In der Sache selbst ergab sich die getroffene Entscheidung aus der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters, daß der Kläger als ein zum Genuß der geforderten Pension nach Maßgabe des älteren Statuts berechtigter Invalide von dem Beklagten anerkannt worden ist, und aus der rechtlichen Erwägung, daß dieses Anerkenntniß, wie der Berufungsrichter zutreffend und erschöpfend ausführt, nicht in der vom Kläger versuchten Weise mit Erfolg angefochten werden kann".

19. **Ein strafrechtlich freigesprochener Angeklagter (Beamter) hat keinen Anspruch auf die ihm während des Strafverfahrens vorenthaltenen Gehaltsbezüge, wenn er nachher im Disziplinarverfahren wegen derselben Thatsachen, welche zur Amtssuspension während des Strafverfahrens führten, entlassen wird** (§§ 4, 5, 50, 53 des Ges. vom 21. Juli 1852). Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 5. November 1883 in Sachen des Preuß. Fiskus, Beklagten u. Revisionsklägers, wider den Polizeilieutenant a. D. O. W. zu B., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Nachdem gegen den Kläger die gerichtliche Untersuchung wegen Erpressung eingeleitet worden war, verfügte die vorgesetzte Dienstbehörde die Suspension

desselben unter Einbehaltung seines halben Diensteinkommens. Kläger wurde durch gerichtliches Urtheil freigesprochen. Sofort nach eingetretener Rechtskraft dieser Entscheidung wurde von der Dienstbehörde des Klägers die Disziplinaruntersuchung gegen ihn eröffnet, unter Aufrechthaltung der Suspension. Nachdem in diesem Verfahren auf Dienstentlassung gegen den Kläger erkannt war, klagte derselbe gegen den Fiskus auf Rückzahlung der ihm während der gerichtlichen Untersuchung vorenthaltenen Gehaltshälfte nebst Zinsen seit den Fälligkeitstagen der einzelnen Raten, unter Berufung auf seine Freisprechung. Durch die Urtheile beider Instanzen ist dem Klagantrage entsprechend erkannt worden. Der Berufungsrichter erkennt zwar an, daß die während der strafrechtlichen Untersuchung verhängte Suspension eine Disziplinarmaßregel gewesen und nicht als ein Theil des gerichtlichen Verfahrens zu betrachten sei. Er nimmt aber an, daß dieselbe ihren Rechtsgrund in der Einleitung dieses Verfahrens gehabt, mit der rechtskräftigen Freisprechung des Angeklagten aufgehört habe und mit der neuen, für sich bestehenden Suspension bei Eröffnung des Disziplinarverfahrens in keinem Zusammenhange stehe. Nach § 53 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 müsse mithin dem Kläger der während der gerichtlichen Untersuchung einbehaltene Theil seines Gehalts vollständig nachgezahlt werden.

„Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die bei Einleitung der gerichtlichen Untersuchung verhängte Suspension beruht auf dem § 50 des Gesetzes vom 21. Juli 1852. Derselbe berechtigt, die Disziplinarbehörde zur Suspension eines Beamten nicht nur in Fällen, wo die Einleitung der Disziplinaruntersuchung verfügt, sondern auch dann, wenn „gegen den Beamten ein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet wird". Daraus folgt, daß in diesem Falle die Suspension keine richterliche, sondern eine Disziplinarmaßregel ist. — Die Frage, ob die Bestimmung des § 53 Abs. 1 a. a. O., lautend: „Wird der Beamte freigesprochen, so muß ihm der innebehaltene Theil des Diensteinkommens vollständig nachgezahlt werden", sich auch auf ein strafrichterliches Urtheil erstreckt, ist nach der besonderen Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen. — Nach § 4 a. a. O., darf im Laufe einer gerichtlichen Untersuchung gegen den Angeschuldigten ein Disziplinarverfahren wegen der nämlichen Thatsachen nicht eingeleitet werden, und wenn im Laufe eines Disziplinarverfahrens wegen der nämlichen Thatsachen eine gerichtliche Untersuchung gegen den Angeschuldigten eröffnet wird, so muß das Disziplinarverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des gerichtlichen Verfahrens ausgesetzt werden. Wenn von dem Strafrichter auf Freisprechung erkannt wird, so findet nach § 5 wegen derjenigen Thatsachen, welche in der gerichtlichen Untersuchung zur Erörterung gekommen sind, ein Disziplinarverfahren nur noch insofern statt, als diese Thatsachen an sich und ohne ihre Beziehung zu dem Thatbestande der Uebertretung, des Vergehens oder des Verbrechens, die den Gegenstand der Untersuchung

bildeten, ein Dienstvergehen enthalten. — Hieraus folgt in Fällen, wo das strafrichterliche Verfahren mit einer Freisprechung endigt und die in demselben erörterten Thatsachen im Sinne des § 5 keinen Anhalt für ein noch einzuleitendes Disziplinarverfahren ergeben, solches auch nicht eingeleitet wird, daß auf Grund der strafrichterlichen Freisprechung die vollständige Nachzahlung der innebehaltenen Gehaltshälfte an einen nach § 50 a. a. O. suspendirten Beamten erfolgen muß. Wenn dagegen nach der erfolgten richterlichen Freisprechung auf Grund der in dem gerichtlichen Verfahren erörterten Thatsachen nach Maßgabe des § 5 noch eine Disziplinaruntersuchung verhängt wird — und zwar mit dem Erfolge einer auf Entlassung aus dem Amte lautenden Verurtheilung —, so hat der entlassene und schon während des gerichtlichen Verfahrens suspendirt gewesene Beamte auf Nachzahlung des einbehaltenen Theils seines Diensteinkommens überhaupt keinen Anspruch. Die durch den § 50 der Disziplinarbehörde eingeräumte Befugniß, die Suspension unter Einbehaltung des halben Diensteinkommens schon bei der Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens anzuordnen, hat ihren berechtigten Grund in den Bestimmungen des § 4, wodurch der Dienstbehörde die Einleitung eines Disziplinarverfahrens bezüglich eben derselben Thatsachen für die Dauer der gerichtlichen Untersuchung unbedingt entzogen ist. Der § 50 soll ihr eine Gewähr dafür bieten, daß der schuldige Angeschuldigte nicht das volle Diensteinkommen für eine Zeit bezieht, während welcher die Dienstbehörde an der Einleitung des Disziplinarverfahrens durch das gerichtliche Strafverfahren behindert war. Macht in einem solchen Falle die Dienstbehörde von dem ihr durch den § 50 gegebenen Rechte Gebrauch, so beruht darin eine antizipirte Suspension für die nach beendigtem gerichtlichen Verfahren eventuell noch zu eröffnende Disziplinaruntersuchung. Die alsdann eintretende Aufrechterhaltung der Suspension ist also in der That nur die Fortsetzung der früheren, und allein der endliche Ausgang des Disziplinarverfahrens bietet dann die entscheidenden Momente für die Fragen, ob der Angeschuldigte nach § 52 die ganze einbehaltene Gehaltshälfte einbüßt oder ob sie ihm nach § 53 ganz oder theilweise nachbezahlt wird. Die voraufgegangene strafrichterliche Freisprechung kommt dabei nach keiner Richtung hin in Betracht.

Hieraus ergiebt sich, daß der Berufungsrichter durch die Begründung seiner Entscheidung die §§ 4, 5, 50, 53 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 verletzt hat.

Im vorliegenden Falle behauptet der Beklagte, daß eben diejenigen Thatsachen, welche zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens, mithin

auch zu der ersten Amtssuspension des Klägers die Veranlassung gegeben, die nämlichen gewesen seien, welche der nachfolgenden Disziplinaruntersuchung zum Grunde gelegen hätten. Der dies bestreitende Kläger behauptet dagegen, daß die zur Disziplinaruntersuchung führenden Thatsachen erst bei der Hauptverhandlung im gerichtlichen Verfahren sich herausgestellt und dem Polizeipräsidium (Vertreter des Beklagten) erst durch die Mittheilung des strafrichterlichen Urtheils bekannt geworden seien. Darüber, welche Thatsachen den Gegenstand der gerichtlichen Anklage und welche den Gegenstand des Disziplinarverfahrens gebildet haben, fehlt in dem richterlichen Thatbestande jede Anführung; selbst die Schriftsätze enthalten nur dürftige Andeutungen. Es ist darüber also in den Vorinstanzen nicht verhandelt worden. — Ist die Behauptung des Klägers richtig, so hat durch die gerichtliche Freisprechung die ganze Sache ihre endgültige Erledigung gefunden; der Umstand, daß die disziplinarische Untersuchung mit der erneuerten Anordnung der Suspension der Zeit nach unmittelbar an die gerichtliche anschloß, ist dann nur eine Zufälligkeit. Wenn dagegen die von dem Beklagten behauptete Identität des Gegenstandes beider Untersuchungen sich ergiebt, so kann von einem berechtigten Anspruche des Klägers auf Nachzahlung der einbehaltenen Gehaltshälfte aus der Periode der gerichtlichen Untersuchung nicht die Rede sein."

20. Begriff einer „milden Stiftung" im Sinne des Gesetzes vom 30. Mai 1873 pos. 2 g. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 9. November 1883 in Sachen der Blindenanstalt zu F., Klägerin, Revisionsklägerin, wider den Preuß. Fiskus, Beklagten, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Cassel. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Der vorige Richter hat zutreffend ausgeführt, daß die Klägerin nicht als „öffentliche Krankenanstalt" im Sinne der Tarifbestimmung pos. 2 g des Gesetzes vom 30. Mai 1873 betrachtet werden könne; dagegen hat er sich eine Rechtsverletzung zu Schulden gebracht bei Entscheidung der Frage, ob die Klägerin als eine „milde Stiftung" die Befreiung von der Erbschaftssteuer anzusprechen habe.

Zunächst muß die Meinung des vorigen Richters, als ob die Klägerin überhaupt nicht als eine Stiftung bezeichnet werden dürfe, als unberechtigt zurückgewiesen werden, weil die Klägerin unzweifelhaft eine zu gemeinnützigen Zwecken gegründete Anstalt ist, die ihre eigenen Geldmittel besitzt, welche für die Erfüllung jener Zwecke bestimmt sind. Sodann hat der vorige Richter auch darin gefehlt, daß er auf Grund

des dermaligen Inhalts der Verhandlungen der Klägerin den Charakter einer milden Stiftung abgesprochen und demzufolge ihren Anspruch auf Steuerbefreiung ohne weiteres verworfen hat.

In Gemäßheit der erwähnten Tarifbestimmung sind unter milden Stiftungen nur diejenigen zu verstehen, welche als solche entweder ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt sind. Da eine ausdrückliche Anerkennung im vorliegenden Falle nicht behauptet ist, so kann es sich nur darum handeln, ob nicht der Fall einer durch Verleihung der juristischen Persönlichkeit stillschweigend bewirkten Anerkennung vorhanden ist. Eine solche stillschweigende Anerkennung ist, wie das R. G. in Sachen Hoch's Konservatorium gegen Fiskus des Näheren ausgeführt hat, keineswegs von selbst schon in jeder Verleihung der juristischen Persönlichkeit zu erblicken, vielmehr muß stets nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden, ob durch jene Verleihung die betreffende Stiftung als eine milde stillschweigend habe anerkannt werden wollen. Zu bejahen aber wird die Frage sein, wenn die Vertreter der Stiftung ihr Gesuch um Gewährung der juristischen Persönlichkeit ausdrücklich darauf gegründet haben, daß die Stiftung eine milde sei, oder wenn in den Statuten der Stiftung dieselbe als eine milde bezeichnet ist, oder auch wenn Zweck und Organisation der Stiftung von der Art sind, daß der Charakter einer milden Stiftung unzweifelhaft daraus erhellt, so daß die Verleihung der juristischen Persönlichkeit als solche die Anerkennung jener Eigenschaft ganz von selbst und mit Nothwendigkeit in sich schließt.

Ausdrücklich als milde Stiftung ist die Klägerin in ihren Statuten nicht bezeichnet; auch kann zugegeben werden, daß aus ihren Statuten, diese für sich allein betrachtet, der Charakter einer milden Stiftung noch nicht in so prägnanter Weise erhellt, daß auch die staatliche Anerkennung dieser Eigenschaft aus der Gewährung der juristischen Persönlichkeit zu folgern wäre. Dagegen muß das hier Fehlende ergänzt erscheinen, wenn das neue klägerische Vorbringen in der Berufungsinstanz sich bestätigen würde.

Hat nämlich die klagende Blindenanstalt von Anfang an ihren Hauptzweck darin gesucht und gefunden, hilflose und insbesondere vermögenslose Blinde zu versorgen, zu verpflegen und zu beschäftigen, so ist nicht zu bestreiten, daß die Klägerin nicht blos als eine gemeinnützige Anstalt überhaupt, sondern in der Hauptsache speziell als milde Stiftung, nämlich als mildthätige Versorgungsanstalt für arme und hilflose Blinde sich eingeführt und bethätigt hat. Ist aber von dieser Organisation, wie weiterhin behauptet wird, der staat-

lichen Behörde Mittheilung gemacht worden und hat darauf die Verwilligung der juristischen Persönlichkeit stattgefunden, so kann auch an der stillschweigenden Anerkennung jenes für wesentlich und maßgebend zu erachtenden Charakters der Klägerin nicht gezweifelt werden.

Somit hängt die Entscheidung über den klagbar gemachten Anspruch lediglich von dem Beweis des vorgedachten klägerischen Vorbringens ab. Diesen Beweis hat die Klägerin theils durch Zeugen, theils durch Berufung auf die Akten der Stadt Frankfurt in Betreff der Verleihung der juristischen Persönlichkeit an die Klägerin angetreten. Nach dem Vorgetragenen erscheint dieser Beweisantritt erheblich und steht ihm in seinem zweiten Theile auch nicht das vom Berufungsrichter aus § 397 Abs. 2 der R.C.P.O. abgeleitete formelle Hinderniß im Wege, weil nicht ohne weiteres angenommen werden kann, daß die Klägerin die in Händen einer öffentlichen Behörde befindlichen Akten ohne Mitwirkung des Gerichts zu beschaffen im Stande gewesen wäre."

2. Rheinisches Recht.

21. **Die „citation en justice" des vormaligen Rheinischen Prozeßrechts und die Streitverkündung der R.C.P.O. unterbrechen die Verjährung nicht.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 13. November 1883 in Sachen E. & S. zu D., Klägerin und Revisionsklägerin, wider M. & H. zu O., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Verwerfung.

Unbestritten sind mehr als sechs Monate seit der Ablieferung der Dampfmaschine bis zur Erhebung der vorliegenden redhibitorischen Klage des Käufers abgelaufen, so daß die vom Beklagten als Verkäufer vorgebrachte Einrede der Verjährung aus Art. 349 Abs. 2 des H.G.B. von den Vorinstanzen als zutreffend erachtet worden ist. Aus thatsächlichen, der Revision nicht zugänglichen Gründen hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Verjährungsfrist nicht im Sinne von H.G.B. Art. 349 Abs. 5 durch Verabredung der Parteien verlängert worden sei, sowie daß die Beklagte nicht auf die Verjährung verzichtet habe und daß die Verjährung auch nicht durch ein Anerkenntniß der Beklagten (Art. 2248 des B.G.B.) unterbrochen sei. In dem Vorprozesse zwischen der jetzigen Klägerin und der Firma A. J. B., an welche der nämliche Dampfkessel von der jetzigen Klägerin weiter verkauft war, handelte es sich ebenfalls um eine von der Firma A. J. B. gegen die jetzige Klägerin am 2. November 1880 erhobene redhibitorische Klage, und die damalige Beklagte (jetzige Klägerin) hat ihrer Verkäuferin, der jetzigen Beklagten, den Streit verkündet. Die Revisionsklägerin macht nun geltend, daß die Streitverkündung gleich einer „citation en justice" nach Maßgabe des Art. 2244 des Bürgerl. G.B. die Verjährung unterbreche. Dies wird gegründet auf ausdehnende Interpretation des Art. 2244, auf die Vorschrift in Art. 80 der D.W.O.

und deren Beibehaltung unter der Herrschaft der R.C.P.O., sowie auf die Möglichkeit, mit der Streitverkündung die Zustellung einer Ladung zu verbinden, und endlich auf die der Streitverkündung in R.C.P.O. § 71 Abs. 3, vergl. mit § 65, beigelegte Wirkung.

„Diese Gründe können jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Abgesehen von den hier nicht anwendbaren Sondervorschriften in Art. 148, 149 enthält das H.G.B. keine Bestimmung über die Unterbrechung der Verjährung, insbesondere auch nicht hinsichtlich der sehr kurzen Verjährung in Art. 349. Vom gesetzgeberischen Standpunkte mag dies bedenklich sein, da der Art. 349 wohl Anlaß zu einer dem Art. 80 (zweiter Satz) der D.W.O. entsprechenden Bestimmung hätte geben können; der Käufer ist nämlich allerdings unter Umständen durch die kurze Verjährung des Art. 349 des H.G.B. in seinem Rechte gefährdet, sofern er nicht von der nach § 231 der R.C.P.O. möglichen Feststellungsklage Gebrauch zu machen in der Lage ist. Indessen fehlt eben eine gesetzliche Spezialbestimmung über die Unterbrechung der Verjährung des Art. 349, weshalb hierüber das bürgerliche Recht entscheidet.

Anlangend zunächst das hier maßgebende Rheinische B.G.B., handelt es sich um eine nach Aufhebung der Rheinischen Bürgerlichen Prozeßordnung erhobene Klage und eine in dem dadurch entstandenen Prozeß erfolgte Streitverkündung, weshalb dermalen der Ausdruck des Art. 2244 des Bürgerl. G.B. „citation en justice" aus der R.C.P.O. zu erläutern ist. Uebrigens war auch nach der früheren rheinisch-französischen Doktrin und Praxis die Tragweite jener Bestimmung keine so ausgedehnte, als die Revisionsklägerin behauptet, indem immerhin ein Akt erfordert wurde, der auf Grund eines Anspruches eine Ladung vor Gericht enthält, wobei man allerdings der gewöhnlichen Klage andere Akte gleichstellte, insbesondere die Garantieklage (demande en garantie). Dem früheren rheinisch-französischen Prozeßrechte war die deutschrechtliche Streitverkündung unbekannt; denn die Garantieklage ist davon wesentlich verschieden, weil sie eine wirkliche Geltendmachung des Regreßanspruchs vor Gericht enthielt, wovon bei der Streitverkündung keine Rede ist. Die Erhebung der Garantieklage hatte auch Litispendenz zur Folge, welche die Verjährung suspendirt (B.G.B. 2247), während die Streitverkündung bei dem Mangel einer Ladung jedenfalls keine Rechtshängigkeit erzeugt (R.C.P.O. §§ 235, 239).

Um diesen Einwand zu beseitigen, ist von der Revisionsklägerin geltend gemacht worden, es sei nach der R.C.P.O. nicht ausgeschlossen, daß der Streitverkünder mit der Streitverkündung nach Maßgabe des

§ 70 der R.C.P.O. auch eine Ladung zu dem Termine zustellen lasse. Allein dies ist nur eine faktische, keine rechtliche Möglichkeit, und wenn der Streitverkünder davon Gebrauch machen würde, so stände dies mit dem Wesen der Streitverkündung nach §§ 69—71 der R.C.P.O. in vollstem Widerspruche, indem die Streitverkündung nur eine gerichtliche Benachrichtigung über die Möglichkeit eines Anspruches des Streitverkünders an den Streitverkündeten („Grund der Streitverkündung"), sowie über die Lage des Rechtsstreits, also auch von der Anberaumung eines Termins enthält, nicht aber der Anspruch selbst geltend gemacht wird, also eine Ladung des Streitverkündeten um so mehr ausgeschlossen erscheint, als davon in § 70 keine Rede ist und die Ladung mit der in § 71 dem Streitverkündeten gewährten Freiheit unvereinbar ist" (vergl. Annalen Bd. III S. 106; Entsch. B. IV S. 363). „Die mit der Streitverkündung verbundene Ladung wäre daher rechtsungültig und gemäß Art. 2247 des Bürgerl. G.B. zur Unterbrechung der Verjährung nicht geeignet.

Wie hiernach das Landesrecht der Streitverkündung die Wirkung der Unterbrechung nicht beilegt, so gilt das Gleiche vom Reichsrecht, mit alleiniger Ausnahme des Art. 80 der D.W.O. Die R.C.P.O. legt die Wirkung einer Ladung, welche der Art. 2244 des Bürgerl. G.B. erheischt, zunächst der Erhebung der Klage bei (§§ 230, 239) und stellt in §§ 190, 254, 461 Abs. 2, 471 gewisse andere Akte der Klageerhebung gleich, aber darunter ist die Streitverkündung nicht genannt und konnte nicht genannt werden, weil es, wie oben erörtert, mit dem Wesen der Streitverkündung nach Maßgabe der R.C.P.O. unvereinbar ist. Hiergegen läßt sich auch nichts aus der Wirkung der Streitverkündung nach Maßgabe von R.C.P.O. § 71 Abs. 3 mit § 65 einwenden; denn selbst bei Annahme einer Art von Rechtskraft des betreffenden Urtheils gegenüber dem Streitverkündeten bezieht sich dies nur auf die dort entschiedenen Fragen, nicht aber auf die Regreßpflicht des Streitverkündeten gegenüber dem Streitverkünder, welche gemäß § 69 der R.C.P.O. nur den Anlaß zur Streitverkündung bildet, nicht aber Gegenstand des Prozesses und der Entscheidung ist.

Aus § 13 Abs. 3 des Reichs-Einführungsgesetzes zur R.C.P.O. folgt allerdings, daß die Vorschrift des Art. 80 der D.W.O., wonach auch die vom Beklagten geschehene Streitverkündung an einen Regreßpflichtigen eine Unterbrechung der Wechselverjährung bewirkt, in Geltung geblieben ist. Bei Erlassung der D.W.O. und ihres Art. 80 war der Mehrzahl der geltenden Landesgesetze eine derartige Wirkung der Streitverkündung unbekannt, und dennoch ist aus Rücksicht auf die praktischen

Bedürfnisse des Wechselverkehrs jene Bestimmung des Art. 80 in das Gesetz aufgenommen worden. Die gleichen legislatorischen Gründe machen erklärlich, daß jene Vorschrift beibehalten worden ist, obgleich die R. C. P. O. eine derartige Wirkung der Streitverkündung nicht kennt. Aus der Nichtaufhebung des Art. 80 der D. W. O. ergiebt sich daher kein Grund für die von der Revisionsklägerin aufgestellte Behauptung, daß im Sinne der R. C. P. O. die Streitverkündung überhaupt die Verjährung unterbrechen solle. Ueberdies hätte der Gesetzgeber eine so erhebliche Vorschrift ausdrücklich gegeben, wozu um so mehr Anlaß vorlag, als in § 13 des Einführungsgesetzes zur R. C. P. O. und in § 3 des Reichs-Einführungsgesetzes zur R. Konk. O. Modifikationen des Art. 80 erfolgt sind, der Gesetzgeber sich daher wiederholt mit dem Art. 80 beschäftigt hat. Wie oben bemerkt enthält die R. C. P. O. keine solche Vorschrift über die Wirkung der Streitverkündung, mithin liegt sie auch nicht im Geiste und Sinne dieses Gesetzbuches.

Was endlich den Art. 80 der D. W. O. betrifft, so ist derselbe bereits als eine im Interesse des Wechselverkehrs erlassene Bestimmung charakterisirt worden. Daraus ergiebt sich von selbst, daß die darin enthaltene Vorschrift über Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung des Beklagten sich als eine Spezialbestimmung des Wechselrechts darstellt, die auf ihr Gebiet beschränkt werden muß, einer analogen Ausdehnung auf andere, wenn auch ähnliche Rechtsverhältnisse nicht fähig ist und am wenigsten generalisirt werden darf, zumal sie nicht von der Streitverkündung im allgemeinen, sondern nur von jener des Beklagten handelt."

3. Badisches Recht.

22. **1) Zu den préposés, für welche der commettant nach Landrechtssatz 1384 verantwortlich ist, gehören auch einfache Arbeiter. 2) Fahrlässigkeit (culpa) im Sinne von Landrechtssatz 1383 erfordert, daß das Thun oder Unterlassen den Charakter der Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit an sich trägt und daß die nachtheiligen Folgen der That oder Unterlassung vorhergesehen werden können.** Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 6. November 1883 in Sachen Sch. & S. zu H., Beklagten und Revisionskläger, wider J. F. zu E., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Karlsruhe. Aufhebung und Zurückverweisung.

Wie das Berufungsgericht als erwiesen festgestellt hat, ist der Kläger J. F. als Arbeiter in der Fabrik der beklagten Firma am 9. Februar 1880 durch den

Einsturz eines großen Haufens übereinander gesetzter, mit Cement gefüllter Säcke schwer verletzt worden, so daß er längere Zeit krank und ganz erwerbsunfähig war, auch jetzt noch nur theilweise erwerbsfähig ist. Die Verurtheilung der beklagten Firma zur Entschädigung des Klägers erfolgte weder aus § 2 des R.Haftpflichtges., noch aus L.R.S. 1382, 1383 wegen eigenen Verschuldens, sondern auf Grund des L.R.S. 1384, welcher den Prinzipal (Geschäftsgeber, commettant) verantwortlich erklärt für das Benehmen seiner Geschäftsträger („du dommage causé par leurs préposés") in den ihnen anvertrauten Verrichtungen. Von dem Berufungsgerichte wird nämlich weiter für erwiesen erklärt, daß der Einsturz des Haufens Säcke, welcher die körperliche Beschädigung des Klägers herbeiführte, seine Ursache habe in der fehlerhaften Lagerung der Säcke in Folge der Unachtsamkeit der mit diesem Geschäfte von der Beklagten oder deren Vertretern betrauten Arbeiter.

„Daß im Sinne des art. 1384 unter den „Geschäftsträgern" (préposés) auch gewöhnliche Arbeiter und der durch sie einem anderen Arbeiter verursachte Schaden verstanden werden darf, unterliegt nach Doktrin und Praxis keinem Bedenken, wie bereits das frühere R.O.H.G. dargelegt hat (dessen Entsch. Bd. XI S. 89). Die Haftbarkeit des Prinzipals für seine Arbeiter setzt ihrer Natur nach voraus, daß eine Handlung oder Unterlassung in Frage steht, für welche die Arbeiter selbst nach Maßgabe von Landrechtsatz 1382, 1383 verantwortlich sein können. Dementsprechend hat das Berufungsgericht ein Verschulden der betreffenden Arbeiter angenommen; aber gerade in dieser Beziehung lassen die Entscheidungsgründe eine rechtsirrthümliche Auffassung der Culpa erkennen.

Wie das Str. G. B. den Begriff Fahrlässigkeit nicht definirt hat, ist dies auch im Civilgesetzbuche nicht geschehen, indem der Satz 1383 als Grund der Schadensersatzpflicht „Nachlässigkeit oder Unverständigkeit" (négligence, imprudence) benennt, was nur Umschreibungen von Culpa sind. Indessen folgt doch jedenfalls daraus, daß nicht etwa (wie bisweilen in der Praxis angenommen wird) jeder nicht gewollte Erfolg einer Handlung oder Unterlassung, welcher einen anderen beschädigt, den Thäter kraft Satz 1383 zum Schadensersatze verpflichtet; zu dem Kausalnexus zwischen Handlung und Beschädigung muß vielmehr hinzutreten, daß das Thun oder Lassen den Charakter einer Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit an sich trägt.

In der Nachlässigkeit liegt ein Mangel an der gehörigen Geistesspannung eines sorgfältigen Mannes. Unverständigkeit oder Unvorsichtigkeit (imprudence) drückt den Mangel der für den sorgfältigen Mann erforderlichen Ueberlegung aus. Damit ist es nun unvereinbar, wenn das Berufungsgericht das Prinzip aufstellt, „die Voraussehbarkeit des Unfalls gehöre ebensowenig, wie das Bewußtsein der Unachtsamkeit zu den Voraussetzungen der außerkontraktlichen Verschuldung.

Wenn Jemand mit voller Sorgfalt und Ueberlegung sein Geschäft besorgt und dabei das Bewußtsein eines unterlaufenen Versehens nicht hat und nicht haben kann, so darf ihm der nicht gewollte Erfolg nicht als Verschulden zugerechnet werden; denn die Zurechenbarkeit setzt voraus, daß der Betreffende das Geschäft besser, als geschehen, verrichten konnte, während die unbewußte Unachtsamkeit, von der das Berufungsgericht spricht, auf dem Gebiete des Zufalls liegen kann, da solche keineswegs immer Folge von Nachlässigkeit oder Unverständigkeit ist, was doch zur Culpa gehört. Somit ist es nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht den Mangel der Voraussehbarkeit des Erfolgs bei der Culpa des Satzes 1383 als unerheblich erklärt. Wie es im Strafrechte zweifellos ist, daß ein Erfolg, welcher auch für den sorgfältigen Mann nicht voraussehbar war, keine strafbare Fahrlässigkeit bildet" (Annalen Bd. III S. 23; V S. 217, 337; Entsch. Bd. III S. 208, Bd. VI S. 146, 249), „so muß das gleiche Prinzip auch für das Civilrecht gelten; denn der Erfolg, der selbst für den Sorgfältigen nicht vorauszusehen war, ist ein Zufall, für welchen nicht gehaftet wird. Dies drückt auch aus l. 31 D. ad leg. Aq. (9. 2) wo es heißt: „culpam autem esse quod, cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum".

Für das Badische Recht kommt noch hinzu, daß der Zusatz 1383a hinsichtlich des Umfangs der Entschädigungspflicht aus Satz 1383 auf Satz 1150 verweist, welcher bestimmt, daß nur derjenige Verlust oder entgangene Gewinn zu erstatten ist, welcher vorhergesehen wurde oder vorherzusehen war. Danach befreit der Mangel der Voraussehbarkeit von jeder Schadensersatzpflicht. Da die Fassung der Entscheidungsgründe zeigt, daß das angefochtene Urtheil auf der, wie oben dargelegt, rechtsirrthümlichen Auffassung des Wesens der Culpa im Sinne von Landrechtsatz 1383 und der Voraussetzung einer Entschädigungspflicht nach Landrechtsatz 1383a beruht, so war dasselbe aufzuheben."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

27. **1) Die völkerrechtlichen Grundsätze über die territorialen Grenzen von Flußläufen sind auf Brücken nicht anwendbar. Brücken unterliegen im Zweifel nur bis zu ihrer Mitte dem Recht des adjacirenden Staates** (§ 4 Ziff. 3 des R.Str.G.B.). **2) Die „Theilnahme" an einer Schlägerei im Sinne des § 227 des R.Str.G.B. ist nicht Theilnahme im Sinne des § 47 des R.Str.G.B., sondern im Sinne des gemeinen Lebens** (wie in §§ 115, 125 des R.Str.G.B. und § 56 Ziff. 3 der R.Str.P.O.). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 3. Januar 1884 wider Werdel und Gen. Vorinstanz: L.G. Trier. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Angeschuldigt als verdächtig, am 10. Juni 1883 zu Wasserbillig, Großherzogthum Luxemburg, auf der über die Sauer führenden Brücke sich an einer Schlägerei, durch welche der Tod des Wilhelm E. aus Wasserbillig verursacht worden, betheiligt zu haben (Vergehen gegen die §§ 227; 4 Ziff. 3 des R.Str. G.B.), sind die drei Angeklagten aus dem Rechtsgrunde außer Verfolgung gesetzt worden, weil die angeschuldigte That auf Luxemburger Gebiet geschehen, durch Luxemburgische Gesetze aber mit Strafe nicht bedroht sei. Die Revision des Staatsanwaltes richtet sich gegen beide der Freisprechung zu Grunde liegende Sätze. In der ersten Richtung will sie in der thatsächlichen Feststellung, daß die betreffende Schlägerei sich auf der über die Sauer führenden Brücke innerhalb des Luxemburgischen Gebietes zugetragen habe, eine Verletzung des über die Abgrenzung des Preußischen Staatsgebietes, insbesondere nach dem zwischen Ihren Majestäten dem Könige von Preußen und dem Könige der Niederlande zu Aachen den 26. Juni 1816 geschlossenen Grenzvertrage (Gesetzsamml. 1878, Anh. S. 77), bestehenden Rechtes gefunden wissen.

„Die Zulässigkeit dieses Revisionsangriffes kann nicht bezweifelt werden, denn das Urtheil giebt keinen Anhalt zu der Annahme, daß es den, seinen Erwägungsgründen zur Basis gegebenen Satz, daß die preußisch-luxemburgische Grenze sich in der Mitte der Sauerbrücke befinde, aus konkreten Verhältnissen der speziellen Sachlage, etwa aus einem vorhandenen sichtbaren Grenzzeichen oder einer thatsächlichen Anerkennung der beiderseitigen zuständigen Behörden der Grenzgebiete und Aehnlichem entnommen habe, sondern kann sehr wohl auch dahin verstanden werden, daß es, als von einem allgemein geltenden Rechtssatze des internationalen Rechtes, von der Annahme ausgeht, daß, wo ein Wasserlauf die Grenze zweier Staatsgebiete bilde, auf einer darüber führenden Brücke die Grenze in deren Mittelpunkt zu finden sei. Diesen Satz, welcher auch der Anklageschrift zu Grunde gelegen zu haben scheint, läßt im allgemeinen die Revision dahin gestellt, sie wirft vielmehr dem angefochtenen Urtheil Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des durch den genannten Grenzvertrag für die Sauerbrücke in Wasserbillig festgestellten Rechtes vor.

Dieser Staatsvertrag bestimmt, nachdem er in Art. 2 für den Grenzzug zwischen Preußen und Luxemburg den Lauf der Sure von deren Mündung in die Mosel an bis zur Mündung der Oure in die Sure festgesetzt hat, in Art. 27: „Ueberall wo Bäche, Flüsse und Ströme Grenzen machen, sollen sie beiden Staaten gemeinschaftlich angehören, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich festgesetzt worden. Da, wo sie beiden Staaten gemeinschaftlich angehören, soll die Unterhaltung der Brücken, die Ausräumung ꝛc. in Uebereinstimmung beider Theile und auf gemeinschaftliche Kosten geschehen. — Dieselbe Bewandtniß soll es mit den Gräben, Rinnen, Furchen, Wegen, Kanälen, Hecken oder mit jedwedem anderen zur Grenze dienenden Gegenstande haben, d. h. daß diese Gegenstände in Betreff der Oberherrlichkeit beiden Mächten gemeinschaftlich angehören sollen" u. s. w. Die Revision folgert aus dieser Bestimmung, daß einmal die Souveränität auf dem Wasserfluß beiden Staaten gleichmäßig neben einander zustehe und daß zweitens diese Souveränität sich auch auf die Luftsäule über dem Wasserlauf und auf alles, was sich in dieser Luftsäule befinde, erstrecke, und zieht daraus den Schluß, daß auf der Sauerbrücke staatsvertragsmäßig die Grenze zwischen Preußen und Luxemburg nicht in der Mitte der Brücke liege, sondern das Machtgebiet beider Staaten sich über die ganze Brücke hin bis je an das anderseitige Ufer ausdehne.

Die Richtigkeit dieser Auslegung der vorstehenden Bestimmung läßt sich aus Wortlaut und Zusammenhang der Vertragsbestimmungen allein

nicht prüfen; nur auf Grundlage einer Erforschung dessen, was in diesem Gebiete überhaupt Rechtens ist, läßt sich mit Sicherheit ermessen, ob und inwieweit der Art. 27 allgemein geltendes Recht zum Ausdruck bringt oder fehlende Rechtsregeln ergänzt oder von regelmäßig geltenden Sätzen Abweichendes aufstellt, und in welchem Maße im letzteren Falle nach Grund, Zweck und Wortausdruck die Singularität zu verstehen ist. Bei Untersuchung dieser Frage wird mangels geschriebenen Rechtes wesentlich in Betracht zu ziehen sein, was die Theorie des Völkerrechtes wissenschaftlich begründet und was nachweisbar in der Uebung als herrschender Rechtszustand zu Tage tritt, insonderheit in Staatsverträgen, bei denen Preußen betheiligt gewesen.

Schon H. Grotius stellt I Buch 2 Kap. 3 Nr. 18 (von Kirchmann's Uebersetzung) den Satz auf: „Obgleich die Grenze sich von beiden Seiten bis in die Mitte des Flusses erstreckt, so kann es doch kommen und ist mitunter der Fall, daß der ganze Fluß nur einem Theil gehört" ꝛc. In gleicher Weise sagt Vattel, Le droit des gens, für den Fall, wo Verträge nichts anderes normiren, I § 278: „l'empire ou la jurisdiction sur les rivières suit les mêmes règles que la propriété; elle appartient à chaque Etat sur la portion ou sur le tout dont il a la domaine", und § 266 Nr. 3: „la domaine s'étend jusqu'au milieu du fleuve." Martens, Einleitung in das Völkerrecht, § 33 S. 45 lehrt: „Bei der Gleichheit der Rechte ist anzunehmen, daß beide Anlieger sich in der Mitte des Flusses begegnen, folglich jeder Eigenthümer des Flusses bis zur Hälfte sei, wenn sie nicht durch Verträge ein Anderes festgesetzt haben", und fügt in Note 9 hinzu: „dies ist nicht nur in zweifelhaften Fällen die Regel, sondern oft ist auch ausdrücklich in den Grenzverträgen die Mitte des Flusses zur Grenze genommen", und citirt zum Belege Moser's Versuche Bd. V S. 284, 288, 307, 229. — Heffter, Völkerrecht § 66 S. 148, bezeichnet gleichfalls bei Grenzflüssen die Mittellinie als die eigentliche Grenze, wofern nicht andere Bestimmungen getroffen sind, wie z. B. im Friedensvertrag zwischen Preußen und Bayern vom 22. August 1866 (Aegidi, Staatsarchiv Bd. XI S. 184, Anl. zu Art. 14) die Südgrenze am rechten Ufer den Döllenbach aufwärts läuft, und nach Anl. A zum Rezeß zwischen Preußen und Mecklenburg-Schwerin vom 25. Oktober 1876 (Gesetzsamml. 1878 S. 296 Abs. 5, 8, 9) die Grenze auf der Borte des die Landesgrenze bezeichnenden Grabens läuft.

Danach würde bezüglich der Wasserläufe selbst der Ausgangspunkt des Urtheils, die Mitte eines Grenzzuges habe als die Scheide-

linie zu gelten, seine Bestätigung finden (vergl. Rezeß zwischen Preußen und Anhalt vom 4. März 1875 — Gesetzsamml. S. 573 — Art. 3 Ziff. 4 a. E. und Art. 4 Abs. 2, wo die Landesgrenze in der Mitte des Einebaches festgestellt wird, d. h. in der Mitte des Bachbettes; und Frankfurter General-Territorialrezeß vom 20. Juli 1819 — bei Rohrscheidt, Preußens Staatsverträge S. 151 — Art. 41 a. E.: le milieu des cours des rivières et ruisseaux servira de limite en exceptant le Foron lequel appartiendra en entier à etc.), allein die Rücksicht auf die wesentliche Bedeutung des Wasserlaufes schiffbarer Gewässer für Schifffahrt und Handelsverkehr hat die Annahme der Mitte als Grenzlinie erheblich modifizirt.

Klueber, Völkerrecht § 133 S. 148, fügt dem Satze: „auf Grenzflüssen ist im Zweifel die Mitte die Staatsgrenze", hinzu: „bisweilen der Thalweg." Bluntschli, Modernes Völkerrecht § 298, erweitert diese anderweite Grenze dahin: im Zweifel die Mitte, bei schiffbaren Flüssen im Zweifel der Thalweg, und im Oeffentlichen Recht des Deutschen Bundes I § 91 drückt Klueber sich dahin aus: „bei einer Flußgrenze gilt im Zweifel die Mitte des Flusses für die Souveränitätsgrenze. Doch ist in der neueren Zeit oft der Thalweg dafür bestimmt."

Es kann wohl mit Bluntschli angenommen werden, daß bei schiffbaren Gewässern der Thalweg, d. i. die Fahrbahn der abwärts fahrenden Schiffer oder die größte Tiefe des Stromes (badisch-schweizerischer Vertrag von 1808 Art. 1), wenigstens in neuerer Zeit, die Grenze angiebt. Als Belege lassen sich anführen der ratifizirte Staatsvertrag zwischen dem Großherzogthum Baden und dem Eidgenössischen Kanton Aargau vom 17. September 1808 Art. 1 (bei Winkop, Der Rheinische Bund, Bd. XIII Heft 37 S. 47) — der österreichisch-russische Vertrag vom 7./19. März 1810 Art. 2 (bei Martens, Recueil de traités etc. Bd. V S. 254) — der russisch-schwedische vom 8./20. November 1810 Art. 1 (das. Bd. V S. 313) — der preußisch-westfälische vom 14. Mai 1811 Art. 1 (das. Bd. V S. 383) — der Pariser Frieden vom 30. Mai 1814, Art. 3 Nr. 5 Abs. 2, und der Pariser Hauptvertrag vom 20. November 1815, Art. 1 Nr. 2 (bei Klueber, Wiener Kongreßakten Bd. I Heft 1 S. 8) — der Vertrag zwischen Preußen, Oesterreich und Rußland vom 3. Mai 1815 (Gesetzsamml. S. 161) Art. 5 — der Vertrag zwischen Preußen und Rußland vom 11. November, 30. Oktober 1817 (Gesetzsamml. 1838 S. 9) Art. 2 — die Deklaration zwischen Frankreich und Preußen vom 11. Juni 1827 (Gesetzsamml. 1830 S. 25) Art. 5 — die definitive Uebereinkunft

zwischen Preußen und Frankreich vom 23. Oktober 1829 (Gesetzsamml. 1830 S. 26) Art. 1, 3 — der definitive Traktat zwischen Preußen und Rußland vom 4. März, 29. Februar 1835 (Gesetzsamml. S. 69) Art. 3—5, 7, 9—12, 14—16, 21, 33—44, — der Wiener Friedensvertrag zwischen Oesterreich und Preußen einer- und Dänemark andererseits vom 30. Oktober 1864 Art. 5 (bei Aegidi, Staatsarchiv Bd. VII S. 322); vergl. auch Frankfurter Territorial-Rezeß Art. 41: le Thalweg de l'Arve.

Allerdings findet sich in Staatsverträgen der Neuzeit auch ein Anderes; „die Flußgrenze ist, wie Bluntschli a. a. O. Note 2 bemerkt, überhaupt nicht zweckmäßig, weil die eigentliche Grenzlinie inmitten des Flusses beständig verwischt und auch verändert wird, und, wenn die Flüsse schiffbar sind, die Schifffahrt sich gerade auf der Grenzlinie bewegt, daher die Unterscheidung während der Fahrt entweder zweifelhaft ist oder nach anderen Regeln als der Grenzlinie bestimmt werden muß. Man unterscheidet daher gewöhnlich nicht, ob das Schiff mehr diesseits oder jenseits der Mittellinie sich bewegt habe, wenn etwa die gerichtliche Kompetenz über ein verübtes Vergehen zu ermitteln ist, sondern nimmt im Zweifel an, daß rc. Der Thalweg gilt dann als gemeinsame Grenze; mit Unrecht wird er als natürliche bezeichnet, er gehört nicht keinem der beiden, sondern mehr einem jeden der beiden Gebiete an, soweit dies überhaupt möglich ist." Wie deshalb der Thalweg (chenal) — auch Wasserfaden genannt (Gesetzsamml. 1830 S. 26 Art. 1 und 3) — einen gemeinschaftlichen Raum zu den Seiten seiner Achse (Klueber, Oeffentliches Recht, 2. Aufl., I § 87 Note 6) nothwendig macht, so ist auch hin und wieder der ganze Fluß als Gemeinschaftsgebiet erklärt. So erklärt z. B. der österreichisch-bayerische Vertrag von München vom 14. April 1816 Art. 1 und 9 (bei Klueber, Staatsarchiv I S. 406): pour la navigation des rivières qui traversent les états des deux souverains ou qui en font limites on maintient de part et d'autre les stipulations du traité de Teschen-convention entre Autriche et Bavière vom 13. Mai 1779 (Martens a. a. O. II S. 671), wo in Art. 5 gesagt wird: les rivières seront communes. Diese Anschauung des Verhältnisses tritt in der Vereinbarung zwischen Preußen und den Niederlanden hervor, und zwar hier sogar ohne Unterscheidung zwischen schiffbaren und nicht schiffbaren Wässern, bei ruisseaux, rivières et fleuves; vergl. auch Vertrag zu Cleve vom 7. Oktober 1816 Art. 30 (Gesetzsamml. 1818 Anhang S. 113).

Der erste Untersatz der staatsanwaltschaftlichen Revisionsbegründung

wird danach ohne Beschränkung anzuerkennen sein; schon aus dem Vorangeführten aber entstehen die erheblichsten Zweifel gegen die Richtigkeit auch des zweiten Satzes, der Anwendung des gleichen Prinzips auf die Brücken. Während man Kondominatsverhältnissen sonst so viel als möglich theils auszuweichen, theils sie aufzuheben bei Staatsverträgen bemüht ist (Klueber a. a. O. § 80; Vertrag Preußens mit Braunschweig über die Theilung des Kommunionsgebietes am Unterharz vom 9. März 1874 — Gesetzsamml. S. 295 — und mit Lippe vom 17. Mai 1850 — Gesetzsamml. S. 90 —) wird man von vornherein Bedenken tragen, eine eingeführte Gemeinschaft im weiteren Umfang zu verstehen, als die Anordnung zwingt. So gilt der Thalweg des Rheines in seiner Breite als neutraler Grenzraum einzig für die Schifffahrt, deren anerkannte Freiheit (Wiener Kongreßakte vom 14. März 1815 Art. 2 und Acte finale vom 15. Mai 1820 Art. 109 — bei Klueber, Wiener Kongreßakte Bd. III Heft 10 S. 254) die Gemeinschaftlichkeit nicht nur des Thalweges als Souveränitätsgrenze, sondern seiner ganzen Breite, so viel Schifffahrt und Handel, nicht auch die übrige Benutzung betrifft, mit sich brachte (Convention sur l'octroi de navigation du Rhin à Paris 5 août 1804 art. 2: quoique le Thalweg du Rhin forme quant à la souveraineté la limite entre la France et l'Allemagne, le Rhin sera toujours considéré sous le rapport de la navigation et du commerce comme un fleuve commun entre les deux empires; Klueber a. a. O. S. 282 und Reichsdeputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803 § 39 bei Winkop, Rhein-Konföderationsakte S. 127); allein es ist nicht zweifelhaft, daß in allen übrigen Beziehungen und soweit der freien Schifffahrt kein Eintrag geschieht, den souveränen Uferstaaten ihre Staatshoheitsrechte über den Strom unbeschränkt durch eine konkurrirende Oberherrlichkeit verbleiben, vergl. Klueber, Oeffentliches Recht, Bd. II § 486 Note b.

Bezüglich der Brücken enthält nun zunächst der hier maßgebende Vertrag von 1816 eine ausdrückliche Bestimmung darüber, welcher Souveränität sie unterstehen, nicht. Einen Schluß hierauf begründet auch nicht die Bestimmung über die Unterhaltung derselben auf gemeinschaftliche Kosten. Diese selbständige Vereinbarung folgt aus der Einheit der Anlage als eines zusammengehörenden Ganzen und der Natur der Brücke als gemeinsamen Verbindungsmittels für die durch die Grenze geschiedenen Staaten; sie besteht ganz unabhängig von einer Gemeinschaftlichkeit des Wassers; vergl. procès-verbal de délimitation entre la France et l'empire d'Allemagne 26 avril 1877 art. VII:

les frais d'entretien et de reconstruction des ponts, qui sont situés sur des cours d'eau frontières (mitoyens) seront supportés par moitié etc.; Recueil des traités etc. relatifs à la paix avec l'Allemagne IV p. 91.

Ebensowenig ist die gemeinsame Benutzung bezüglich der Fischerei (Art. 27 Abs. 4) für die Staatszugehörigkeit entscheidend; denn der Gebrauch kann, wie Abs. 2 zeigt, auch an einem unter fremder Landeshoheit stehenden Objekt eingeräumt und durch Zweckmäßigkeitsgründe in verschiedenem Umfang bestimmt sein.

Nur dann würde die Grenzvorschrift betreffs des Gewässers entscheidend auch für die Brücken sein, wenn letztere als Zubehör des strömenden Wassers zu gelten hätten. Das kann aber nicht von der über das Wasser führenden Brücke gesagt werden. Das gilt nicht einmal von anderen Bauten in oder über dem Wasser. So bestimmt der Vertrag zwischen Preußen und Rußland vom 3. Mai 1815 (Gesetzsamml. S. 128) in Art. 21, daß das Gebietsrecht über die auf der Bettbreite eines der grenzbildenden Flüsse errichteten Mühlen, Fabriken und Hüttenwerke der Landesherr ausübt, auf dessen Gebiet das Dorf liegt, wozu sie gehören. Und an einer anderen Stelle (Uebereinkunft zwischen Preußen und Frankreich vom 23. Oktober 1829 — Gesetzsamml. 1830 S. 26 —) welche für Mosel, Saar, Blies den Thalweg entscheiden läßt, heißt es Art. 3 rücksichtlich der Brücken und Fähren selbständig, man werde sich an die gegenwärtige Observanz halten.

Ist nicht das Flußbett (Klueber, Oeffentliches Recht, II § 486 Note b), sondern nur der Wasserlauf ein gemeinschaftlicher, so treffen auch die Grundsätze über die Luftsäule nicht zu. Kommt aber die Brücke nicht als Theil der Straße, die sie von Ufer zu Ufer fortsetzt, sondern als selbständige Anlage in Betracht, so würde sie, wenn nicht als Zubehör der beiden Ufer, die sich an der betreffenden Stelle über den Wasserlauf je bis zu dessen Mitte vorstrecken, als solches des Bettes zu gelten haben.

Auch der vorliegende Staatsvertrag läßt keineswegs alles, was mit dem Wasserlauf in irgend einem Zusammenhang steht, dessen Rechtsregel bezüglich der Staatszugehörigkeit folgen: die Inseln sind nach Art. 28 von dem Ufergemeindebezirk abhängig, nicht gemeinschaftlich.

Wenn aber die Gemeinschaftlichkeit des Wasserlaufes, sei es im Thalweg, sei es in der ganzen Breite des Gewässers, einerseits durch die gleichberechtigte Ausnutzung erforderlich gemacht, andererseits durch die Schwierigkeit der Feststellung einer festen Scheidelinie (vergl. den oben citirten Rezeß zwischen Preußen und Anhalt Art. 4 Abs. 2) und

der Markirung von Ereignissen und Vorgängen im fließenden Wasser oder auf beweglichem Fahrzeug veranlaßt wird, so fehlen diese Gesichtspunkte vollständig bei einer Brücke, welche einer genauen Grenzbezeichnung selten eine größere Schwierigkeit entgegensetzen wird als ein Landareal, und bei der eine Erweiterung des Machtgebietes über den Grenzpunkt hinaus durch keine Rücksicht geboten erscheint. Es müßte als etwas Absonderliches erscheinen, wenn einer durch die Verhältnisse beim Wasserlauf bedingten Aushilfsregulirung Anwendung gegeben würde auf ein Verhältniß, das sie nicht bedarf und befriedigendere anderweite Lösung zuläßt. Die Annahme einer Gemeinschaftlichkeit der Oberhoheit über die Grenzwässer ist für mancherlei Beziehungen unzulänglich; „da der Thalweg keine mathematische Linie ist und selbst die Achse des Thalweges, sowie die Ueberschreitung desselben bei Thathandlungen auf dem Thalwege in der Wirklichkeit sich schwer bestimmen läßt, so verdient, wenn man sich den Schwierigkeiten der Prävention nicht aussetzen will, noch durch Uebereinkunft bestimmt zu werden, wie es mit der Gerichtsbarkeit gehalten werden soll bei Vergehungen auf dem Thalwege selbst, die weder auf den Oktroi noch die Schifffahrtspolizei Beziehungen haben, z. B. Todtschlag auf dem Schiffe, Diebstahl u. dgl." (Klueber a. a. O. II S. 928 Note c). Eine derartige Uebereinkunft ist in Art. 13 des Vertrages zwischen Preußen und dem Großherzogthum Luxemburg vom 9. Februar 1849 (Gesetzsamml. S. 131) bezüglich der auf der ganzen Breite der schiffbaren oder nicht schiffbaren Grenzflüsse begangenen Jagd- und Fischereivergehen bekannt gegeben und das Verfahren näher geregelt. Es ist aber wohl kaum im Jahre 1816 als beabsichtigt vorauszusetzen, daß eine Vereinbarung, die derartige Weiterungen im Gefolge hatte, für ein Verhältniß gelten sollte, für die sie nicht Bedürfniß war und ausreichende Regulirung bestand. Eine solche Regulirung muß in dem vom Landgerichte zur Anwendung gebrachten Rechtssatz gefunden werden, daß bei Brücken über Grenzwasser die Staatshoheit bis zur Mitte der Brücke, von den beiden gegenüberliegenden Ufern aus gemessen, sich erstrecke.

Daß dies in der That als die einzig richtige Norm zwischen Nachbarstaaten angesehen werden müsse, stellt aber der Umstand völlig außer Zweifel, daß überall da, wo bezüglich der Brücken über Grenzflüsse etwas festgestellt wird, dies nur in diesem Sinne und zwar gerade da, wo bezüglich des Flusses selbst nicht die Mitte als Grenze bestimmt ist, geschehen ist. Der citirte badisch-schweizerische Vertrag, welcher den Thalweg des Rheines als Grenze aufstellt, besagt in Art. 1 Abs. 2: wo beide Länder durch Brücken über den Rhein zusammenhängen, steht

einem jeden Landesherrn die Landeshoheit auf derjenigen Hälfte derselben zu, welche sich mit seinem Gebiet auf der nämlichen Rheinseite befindet. Auf der Mitte derselben oder, wenn dieses unthunlich wäre, in der mindesten Entfernung vom Mittelpunkte soll ein Grenzzeichen errichtet werden. Und der Pariser Hauptvertrag vom 20. November 1815, Art. 1 Nr. 2 a. E., enthält die Vereinbarung: la moitié du pont entre Strassbourg et Kehl appartiendra à la France et l'autre moitié au grand-duché de Bade. Daher auch Klueber a. a. O. I § 91 bei Note d als geltendes Recht hinstellt: „auf Brücken ist die Mitte derselben für die Souveränitätsgrenze bestimmt;" und Völkerrecht § 133: „desgleichen ist auch auf Brücken deren Mitte im Zweifel die Staatsgrenze."

Mit der Entscheidung, daß die zur Aburtheilung stehende That als im Auslande verübt ohne Rechtsirrthum festgestellt ist, erübrigt sich ein Eingehen auf die für die entgegengesetzte Annahme von der Revision zur Erörterung gebrachte Frage, ob in einem vertragsmäßig als Kondominatsgebiet anerkannten Bezirk das zur Zeit der Vereinbarung bestandene gemeinschaftliche Gesetz fortdauernd zur Anwendung zu kommen, und nicht vielmehr nach Einf.Ges. zum R.Str.G.B. §§ 1, 2 der deutsche Richter auch dort das R.Str.G.B. jetzt zur Anwendung zu bringen habe, und es bleibt nur noch zu beantworten, ob die Voraussetzungen des R.Str.G.B. § 4 Ziff. 3 vorliegen, was das Urtheil des L.G. verneint hat, weil das Luxemburger Str.G.B. eine Bestimmung, wie der der Anklage zu Grunde liegende § 227 Abs. 1 des R.Str.G.B., nicht kenne. Auch in dieser Frage kann die Revision für begründet nicht erkannt werden. Richtig ist es und auch vom R.G. (Entscheidungen Band V Seite 424) bereits ausgesprochen, daß die Anwendung des R.Str.G.B. auf die That des Inländers im Auslande davon nicht abhängt, ob die That am Ort der Begehung unter einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt gestellt ist, sondern daß es nur darauf ankommt, ob sie dort überhaupt mit Strafe bedroht ist. Daß die Betheiligung an einer Schlägerei nach Luxemburger Strafrecht (Str.G.B. vom 15. Oktober 1879) mit Strafe bedroht sei, behauptet die Revision selbst nicht und ist auch nicht der Fall, ihre Ausführung beruht vielmehr auf dem Gedanken, daß § 227 im Grunde die Tödtung bestraft wissen wolle und seine Bedeutung nur sei, wegen Schwierigkeit des Beweises eine geringere Strafe zu setzen. Diese Konstruktion der Strafe als Verdachtsstrafe ist aber unhaltbar. Zwar ist die Schwierigkeit des Beweises einer Tödtung in Anlaß einer Schlägerei Grund der Aufstellung des Reates des § 227; dieser ist

aber nicht die Tödtung, sondern lediglich die Betheiligung an der Schlägerei, welche wegen des Erfolges eine als Vergehensstrafe angedrohte, ihrer eigentlichen Natur nach aber präventiv angedrohte Polizeistrafe erforderlich erscheinen ließ (vergl. Goltdammer, Material. zum Preuß. Str. G. B. Bd. II S. 424, und § 367 Nr. 10 des R. Str. G. B.). Die Betheiligung ist nicht die Theilnahme im Sinne des § 47 ff. des R. Str. G. B., sondern ist im Sinne des gemeinen Lebens verstanden, wie in den §§ 115, 125 ibid. und in § 56 Ziff. 3 der R. Str. P. O., und umfaßt jeden nicht ohne Verschulden in eine Schlägerei Mitverwickelten. Einen solchen Thatbestand kennt aber wie das Französische auch das Luxemburger Strafrecht nicht. Diese That fällt auch nicht ohne weiteres, wie die Revision will, unter den Begriff des Art. 561 Abs. 1, dessen thatbestandliche Voraussetzungen: bruit ou tapage und tranquillité nocturne des habitants troublée nicht festgestellt sind, und es kann daher unerörtert bleiben, ob der § 4 Ziff. 3 auch in einem Falle Platz greife, wo eine im R. Str. G. B. als Vergehen behandelte That im Auslande nur eine Uebertretung darstelle, was Temme, Archiv für strafrechtliche Entscheidungen Bd. III S. 2 Note 1, und von Bar, Internationales Recht S. 554 § 141, deshalb verneint wissen wollen, weil der § 4 Ziff. 3 eine streng zu interpretirende Ausnahme von dem dem R. Str. G. B. zu Grunde liegenden Territorialprinzip enthalte und weil dieselben Gründe für Straflosigkeit in solchem Falle gelten, welche dieselbe für den Fall der Straflosigkeit am Orte der That begründen (vergl. jedoch Goltdammer, Archiv Bd. III S. 258)."

28. **Der § 49a ist dann neben dem § 333 des R. Str. G. B. anwendbar, wenn ein Beamter, außer zur Verletzung einer Amts- und Dienstpflicht, auch zur Begehung eines Verbrechens aufgefordert wird.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 3. Dezember 1883 wider Scherer. Vorinstanz: L. G. Kaiserslautern. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das Hauptverfahren wurde gegen den Angeklagten wegen eines Vergehens aus § 49a des R. Str. G. B. im idealen Zusammenflusse mit einem Vergehen der Bestechung eröffnet. — Der erste Richter verurtheilte jedoch nur wegen letzteren Vergehens, indem er feststellte, daß der Angeklagte „einem Beamten, welcher zufolge seines Dienstes verpflichtet war, wegen eines Feldfrevels ein Protokoll zu errichten, Geschenke versprochen, um jenen von dieser seiner Pflicht abzuhalten, um ihn sonach zu einer Handlung, die eine Verletzung seiner Dienstpflicht enthielt, zu bestimmen, welche Thathandlung ein Vergehen der Bestechung gemäß § 333 des R. Str. G. B. bildet;" dagegen erklärte er die Anwendung des § 49a des R. Str.

G. B. als ausgeschlossen, „da diese Gesetzesstelle, wie aus dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte derselben erhellt, nur subsidiärer Natur ist und nur zur Anwendung zu kommen hat, soweit für die betreffende Thathandlung das Gesetz nicht eine andere Strafe androht . . . .“

„Durch diese Begründung konnte sich der erste Richter nicht der Verpflichtung entziehen, die That auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung nach allen durch die Anklage angezeigten rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Richtig ist zwar, wie schon aus dem Wortlaute des § 49a des R. Str. G. B. hervorgeht, daß derselbe nur eine subsidiäre Strafandrohung enthält, aber subsidiär doch nur bezüglich des in § 49a selbst aufgestellten Thatbestandes, insbesondere der hier zunächst in Frage kommenden Aufforderung zu einem Verbrechen oder Theilnahme an einem solchen. Der Sinn des Vorbehaltes ist der, daß die besonderen Vorschriften des R. Str. G. B., der Reichs-Spezialgesetze und der Landesgesetze, welche die erfolglose Aufforderung (Anstiftung) zur Begehung einer strafbaren Handlung ohnehin schon mit Strafe bedrohen, neben dem § 49a bestehen bleiben, bezw. dessen Anwendbarkeit ausschließen sollen. Es soll also bei Eintritt einer Gesetzeskonkurrenz, sobald die Thatbestände des § 49a und einer anderen, die Aufforderung zu einem Verbrechen mit Strafe bedrohenden Gesetzesvorschrift sich decken, die Anwendbarkeit des § 49a als einer nur subsidiären Vorschrift ausgeschlossen bleiben. Wenn daher in den §§ 85, 110, 111, 112, 159 des R. Str. G. B. die Aufforderung zur Begehung der dort bezeichneten besonderen Reate mit Strafe bedroht ist, so kann, sobald eine solche spezielle Aufforderung in Frage steht, von Anwendbarkeit des die Aufforderung zu irgend welchem Vergehen im allgemeinen mit Strafe bedrohenden § 49a keine Rede mehr sein.

Dieser Grund des Gesetzes trifft aber in keiner Weise zu bei einer Vergleichung des § 49a mit § 333 des R. Str. G. B., in welch’ letzterem die Aufforderung zu einem Verbrechen als solchem gar nicht mit Strafe bedroht ist und dessen Thatbestand sich mit dem des § 49a in keiner Weise deckt, weder in der Art, daß der nämliche Thatbestand die Anwendung der beiden Strafgesetze ermöglichen würde, noch etwa so, daß durch Hinzutreten des einen oder anderen Thatbestandsmerkmales zu dem einfachen Thatbestande des § 49a der des § 333 des R. Str. G. B. als ein speziellerer Thatbestand entstünde. — Zwar erscheint es nicht zutreffend, wenn die Revision ausführt, es dürfe bei Vergleichung der Strafbarkeit nach der einen oder anderen Gesetzesstelle der Abs. 3 des § 49a nicht in Betracht gezogen werden; denn insofern dieser Abs. 3 die Strafbarkeit der mündlichen Aufforderung davon abhängig macht,

daß dieselbe „an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft" sei, erweist sich diese Gewährung von Vortheilen als ein Thatbestandsmerkmal, das zur Bestrafung jeder mündlichen Aufforderung gefordert werden muß, so daß eine mündliche Aufforderung, bei welcher dieses Merkmal nicht vorliegt, bei Prüfung der Frage, ob § 49a anwendbar sei, überhaupt nicht in Betracht kommen kann. Allein auch der Thatbestand der mündlichen Aufforderung zu einem Verbrechen unter Gewährung von Vortheilen deckt sich nicht mit dem des § 333 des R. Str. G. B.

Allerdings ist nicht entscheidend, daß § 49a die Aufforderung jedes „Andern", § 333 dagegen nur die Bestimmung eines Beamten zu einer unerlaubten Handlung im Auge hat, weil bei sonstiger Gleichheit des Thatbestandes die engere Begrenzung des § 333 auf Beamte als Objekt der Handlung zunächst die Folge haben würde, daß § 333 als das speziellere Gesetz die Anwendung des allgemeineren § 49a ausschlösse. Auch das ist nicht unbedingt maßgebend, daß § 333 keine ausdrückliche Aufforderung zu einer Handlung der dort bezeichneten Art, sondern nur ein Anbieten oder Versprechen von Geschenken zum Zwecke der Bestimmung des Beamten zu einer solchen verlangt, weil ein Anerbieten zum Zwecke der Bestimmung eines Andern zu einer Handlung unter Umständen wohl mit der Aufforderung zur Begehung derselben identifizirt werden kann. Allein das wesentlichste Kriterium des § 49a, die Aufforderung zu einem Verbrechen ist an sich gar kein Thatbestandsmerkmal des § 333 und genügt, selbst wenn sie nachgewiesen ist, nicht ohne weiteres zu dessen Annahme. Um den Thatbestand der Bestechung im Sinne des § 333 annehmen zu können, muß versucht worden sein, den Beamten zu einer Handlung zu bestimmen, welche eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht enthält. Diese und der Begriff eines Verbrechens sind völlig unabhängig von einander. Ebensowenig als jede Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht ein Verbrechen begründet, enthält umgekehrt jedes von einem Beamten verübte Verbrechen eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht. Ist aber die Aufforderung zu einem Verbrechen kein den §§ 49a und 333 gemeinsames Thatbestandsmerkmal, vielmehr für den ersteren Thatbestand unentbehrlich, für den letzteren unnöthig, so kann auch bei deren Vorhandensein von einem sich Decken der Thatbestände und demgemäß von einem Ausschluß des einen Gesetzes durch das andere keine Rede sein, es muß vielmehr, wenn einem Beamten Vortheile geboten wurden, um ihn zu einer Verletzung seiner Dienstpflicht zu bestimmen, welche nach der konkreten Sachlage noch weiter als Verbrechen er-

scheint, dieser letztere für das Vergehen aus § 333 des R. Str. G. B. völlig gleichgültige Umstand als ein selbständiger rechtlicher Gesichtspunkt der Handlung in Betracht kommen. Dies hat der erste Richter insofern selbst anerkannnt, als er nur die Bestimmung eines Beamten „zu einer Handlung, die eine Verletzung seiner Dienstpflicht enthielt" feststellte, den rechtlichen Gesichtspunkt, ob diese Verletzung der Dienstpflicht zugleich ein Verbrechen enthalte, aber offenbar als für den Thatbestand des § 333 des R. Str. G. B. belanglos, völlig außer Betracht und in dieser Beziehung jede thatsächliche Feststellung unterließ. Hat er aber die Frage, ob zu einem Verbrechen aufgefordert wurde, als für den Thatbestand des § 333 völlig belanglos angesehen, so konnte er unmöglich dieselbe als schon durch diese Gesetzesstelle mit Strafe bedroht ansehen; er mußte vielmehr, da dieser durch den Eröffnungsbeschluß unter Anklage gestellte Gesichtspunkt bei Anwendung des § 333 des R. Str. G. B. nicht konsumirt wurde, prüfen, ob die denselben mit umfassende eine Handlung nicht von diesem Gesichtspunkte aus noch den § 49a verletzte und ob somit nicht auch § 73 des R. Str. G. B. anwendbar wurde."

29. Das Vergehen des § 169 des R. Str. G. B. ist vollendet mit der falschen Eintragung des Personenstandes, kein fortgesetztes Vergehen. Daher läuft die Verjährung von diesem Zeitpunkt an (§ 67 des R. Str. G. B.). **Dagegen läuft die Verjährung späterer selbständiger Handlungen, welche die Aufrechterhaltung des Verändert- oder Unterdrücktseins des wirklichen Personenstandes bezwecken, von dem Zeitpunkt ihrer Begehung an.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. v. 29. November 1883 wider Hotze. Vorinstanz: L. G. Dortmund. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Anklageschrift behauptete, der Angeklagte habe am 21. Juni 1877 vorsätzlich bewirkt, daß sein uneheliches Kind von Julie Guisez fälschlich als Kind aus seiner Ehe mit dieser in das Standesregister eingetragen worden sei, und er habe bis Ende des Jahres 1877 das Kind fortdauernd als aus seiner mit der Julie Guisez angeblich bestehenden Ehe hervorgegangen ausgegeben, durch beides aber den Personenstand des Kindes verändert und unterdrückt. Da hier ein fortgesetztes Vergehen vorliege, bei welchem die Verjährung erst mit der letzten Handlung, durch welche der Thäter die Fortsetzung geschlossen habe, eintrete, so sei die Verjährung erst mit Ende des Jahres 1882 vollendet gewesen; die Vollendung habe jedoch nicht eintreten können, weil am 19. Oktober 1882 die erste richterliche Handlung gegen den Beschuldigten vorgenommen worden sei. Der Eröffnungsbeschluß erklärte im Anschlusse hieran den Beschuldigten für verdächtig, den Personenstand des Kindes verändert und unterdrückt zu haben, und zwar dadurch, daß er vorsätzlich am 21. Juni 1877 die Beurkundung der Geburt des Kindes als eines ehelichen be-

wirkte, und dadurch, daß er dieses Kind fortdauernd bis Ende des Jahres 1877 als ein eheliches ausgab. Am 24. September 1883 erging das Urtheil dahin, es sei das Verfahren gegen den Angeklagten wegen intellektueller Urkundenfälschung und Veränderung des Personenstandes einzustellen; der Angeklagte habe der Beschuldigung, den Personenstand des Kindes dadurch, daß er dasselbe beim Standesamt als ein eheliches anmeldete, verändert und unterdrückt zu haben, den Einwand der Verjährung entgegengesetzt; der Einwand sei für begründet zu erachten, weil der Angeklagte die Eintragung des Kindes als eines ehelichen in das Standesregister am 21. Juni 1877 bewirkt, hiermit aber das Vergehen des § 169 des R. Str. G. B. vollendet habe, während die erste richterliche Handlung gegen ihn erst vom 19. Oktober 1882 datire; es stehe dem Ablaufe der Verjährung nicht entgegen, daß die Verdunkelung des Personenstandes fortgedauert habe.

„Mit Recht findet die Revision der Staatsanwaltschaft den § 263 der R. Str. P. O. verletzt. In Ansehung des Ablaufs der Verjährung waren hier nach Lage der Sache zwei Fragen zu unterscheiden. Die erste ging dahin, ob schon die vom Angeklagten bewirkte Eintragung des Kindes in das Standesregister einen den Personenstand des Kindes berührenden dauernden Zustand geschaffen habe, welcher zur Folge haben müsse, daß die Verjährung des durch die Eintragung in Ausführung gesetzten Vergehens nicht in Lauf gekommen sei. Diese Frage hat der Instanzrichter gestellt und verneint. Aus dem Inhalte der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses ergab sich aber die weitere Frage, ob die Handlungsweise des Angeklagten, vermöge welcher er bis Ende des Jahres 1877 das Kind, nachdem dasselbe in das Standesregister eingetragen worden war, fortdauernd als ein eheliches ausgab, vorausgesetzt, daß sie bewiesen werde, entweder schon an sich, oder wenigstens in Verbindung mit der voraufgegangenen Bewirkung der Eintragung, unter den § 169 des R. Str. G. B. subsumirt werden müsse und wegen dieser Handlungsweise selbst dann, wenn die erste Frage zu verneinen, die Verjährungszeit bis zu der ersten richterlichen Handlung gegen den Angeklagten — am 19. Oktober 1882 — noch nicht abgelaufen gewesen sei. Diese zweite Frage hat der Instanzrichter nicht gestellt und nicht beantwortet. Auch schweigt das angefochtene Urtheil darüber, ob die eben erwähnte Handlungsweise gegen den Angeklagten erwiesen worden sei. Der Inhalt der Anklage ist daher, wie die Revisionsschrift rügt, nicht erschöpft worden. Ein solches Uebergehen eines Theils der in der Anklage behaupteten Verschuldung im Urtheile war nur unter der Voraussetzung nachzusehen, wenn die erste Frage vom Instanzrichter bejaht wurde, wenn also die Verurtheilung des Angeklagten schon auf Grund der Bewirkung der Eintragung erfolgte, da in diesem Fall das übrige Belastungsmaterial blos noch für die Strafzumessung Gewicht haben konnte und es im Ermessen des Instanzrichters

stand, ob ihm in dieser Beziehung Gewicht beigelegt werden solle (§ 263 der R. Str. P. O.; § 266 Abs. 3 daselbst).

Die Verneinung der ersten Frage, wie das Urtheil sie enthält, kann nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, und auch die Revisionsschrift hat ihr diesen Vorwurf nicht gemacht. Der Anfangspunkt der Verjährung fällt in der Regel zusammen mit dem Zeitpunkte der Vollendung des Vergehens, und dieser Zeitpunkt war hier, soweit es sich nur um die Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes des Kindes durch die Bewirkung einer unrichtigen Eintragung in das Standesregister handelte, zweifellos der, in welchem diese Eintragung stattfand. Zwar kann der Beginn der Verjährungszeit dadurch hinausgeschoben werden, daß das Wesentliche des Thatbestandes eines Vergehens nicht in der rechtswidrigen Herstellung, sondern in dem dem Recht widerstreitenden Bestehen eines gewissen Zustandes liegt; in solchen Fällen muß sich der Zustand als aufrecht gehalten entweder durch fortdauernde Unterlassung oder durch fortdauernde Thätigkeit des Angeklagten darstellen, so daß sich sagen läßt, die Handlung desselben höre erst dann auf begangen zu werden (§ 67 des R. Str. G. B.), wenn der rechtswidrige Zustand sein Ende findet. Es kommt auf die rechtliche Natur der einzelnen Delikte an, ob der Thatbestand derselben in dieser Weise aufgefaßt werden muß. Von dem Vergehen des § 169 des R. Str. G. B. läßt sich dies nicht allgemein behaupten, und namentlich dann nicht, wenn, wie hier, das Mittel zur Verübung desselben in der Bewirkung einer unrichtigen Eintragung in das Standesregister besteht; der Inhalt des Registers, wie er durch die positive Handlung des Thäters, wodurch er die Eintragung bewirkte, herbeigeführt worden ist, wird nicht durch eine fortdauernde Thätigkeit desselben aufrecht gehalten; noch weniger gehört das Vergehen des § 169 zu den Unterlassungsdelikten oder zu denjenigen, deren Thatbestand zwar zunächst durch eine positive Handlung, dann aber fortwährend durch Unterlassung weiter realisirt wird. Unter den Begriff derartiger Unterlassungen fällt es nicht, daß der Angeklagte nicht die Berichtigung des Standesregisters bewirkt und auf diese Weise den Erfolg seines Vergehens wieder beseitigt hat; eine solche Beseitigung des Erfolges ist bei vielen Vergehen möglich, z. B. beim Diebstahl durch Rückgabe der Sache, ohne daß dieselben deshalb zu der Klasse der fortdauernden Delikte gezogen werden dürfen.

Verschieden hiervon ist der Fall des fortgesetzten Delikts, dessen Verjährung erst mit dem Aufhören der zu einem bestimmten strafgesetzlich verbotenen Erfolge entfalteten Thätigkeit des Schuldigen beginnt.

Da hier die verschiedenen Thätigkeitsakte schon für sich vollendete Delikte sind, so beginnt mit jedem derselben an sich eine neue Verjährungszeit, und es fragt sich dann, ob nicht ungeachtet dieser ihrer Eigenschaft die mehreren Thätigkeitsakte strafrechtlich nur als Ein fortgesetztes Delikt behandelt werden dürfen. Waren die mehreren Thätigkeitsakte erst in ihrer Gesammtheit bestimmt, den Thatbestand des Delikts herzustellen, so ist um so weniger zu bezweifeln, daß die Verjährung, gemäß der allgemeinen Regel des § 67 des R. Str. G. B., erst von dem letzten Akte zu laufen beginnt.

Es kann keinen Zweifel leiden, daß hier das Vergehen des § 169 des R. Str. G. B. schon durch die Bewirkung der falschen Eintragung durch den Angeklagten vollendet sein konnte. Hinsichtlich der durch die Anklage demselben zur Last gelegten späteren Handlungsweise entsteht dagegen der Zweifel, ob sie, zusammen mit der Bewirkung der falschen Eintragung, das vom Angeklagten gewählte Mittel war, den Personenstand des Kindes zu verändern oder zu unterdrücken, in welchem Falle die Verjährungszeit erst mit dem Abschlusse der gesammten Handlungsweise beginnen kann, wenngleich das Vergehen formell schon durch die Eintragung zur Vollendung gelangte. Denn da bei diesem Vergehen der Vorsatz auf einen Zustand von einer gewissen Dauer gerichtet sein muß, kann sehr wohl die der formellen Vollendung nachfolgende Thätigkeit des Angeklagten bestimmt und geeignet gewesen sein, zwar nicht die erste Entstehung, wohl aber die Fortdauer des Zustandes, auf welchen es dem Angeklagten ankam, herbeizuführen oder zu derselben beizutragen, und dann endigte die strafrechtlich verbotene Thätigkeit desselben erst mit dem letzten Akte, der den Zweck der Aufrechterhaltung des Verändert- oder Unterdrücktseins der Statusrechte des Kindes verfolgte. Standen die späteren Handlungen des Angeklagten nicht in einer solchen inneren Verbindung mit der Bewirkung der Eintragung, waren sie vielleicht nur gelegentliche Aeußerungen, bewirkt durch andere Rücksichten, als den Zweck, das fortdauernde Unbekanntsein der wahren Statusrechte des Kindes sicher zu stellen, so wird sich fragen, inwiefern sie überhaupt unter den § 169 subsumirbar sind. Dort handelt es sich um Akte, von denen entweder jeder einzelne objektiv und subjektiv den vollen Thatbestand dieses Vergehens erfüllte, während es zulässig ist, sie dennoch zusammen nur als Ein fortgesetztes Delikt zu behandeln, oder welche in ihrer Gesammtheit, weil sie durch ihre gemeinsame Wirksamkeit einen Erfolg von längerer Dauer hervorzubringen von vorn herein berechnet waren, nur als ein einziger Akt angesehen werden dürfen. Hier würde sowohl in objektiver, als auch in subjektiver Be-

ziehung das Bedenken gerechtfertigt erscheinen können, ob die Merkmale des Paragraphen zutreffen. Indessen kann nach der bezeichneten Richtung hin dem Ergebnisse der demnächstigen Beweisaufnahme nicht vorgegriffen werden. Erst von ihm wird es abhängen, in welchem Lichte sich das, was der Angeklagte gethan hat, nachdem die Eintragung geschehen war, darstellt, vorausgesetzt, daß überhaupt spätere Akte desselben nachgewiesen werden können."

30. **Die Kenntniß von dem Vorhandensein des ehelichen Bandes** (auf Seiten des verheiratheten Concumbenten) **ist dem unverheiratheten Ehebrecher im Urtheil nur dann nachzuweisen, wenn er diese Kenntniß bestritten hatte.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 20. Dezember 1883 wider Hoffmann und Gen. Vorinstanz: L. G. Magdeburg. Verwerfung.

Die unverehelichte Engel rügt, daß das Instanzgericht die Kenntniß der Beschwerdeführerin davon, daß der Mitangeklagte Hoffmann zur Zeit der That verheirathet gewesen, in den Urtheilsgründen nicht festgestellt habe, daß es eines ausdrücklichen Bestreitens jener Kenntniß seitens der Angeklagten nicht bedurft habe, um das erkennende Gericht in die Nothwendigkeit zu versetzen, in den Entscheidungsgründen hierüber eine Feststellung zu treffen, weil der gegenwärtige Fall nicht denen gleich zu achten sei, in welchen nach den speziellen Bestimmungen des R. Str. G. B. die Rechtswidrigkeit des Handelns zwar vorausgesetzt wird, das Bewußtsein hiervon aber ohne die Behauptung des Handelns in gutem Glauben nicht festgestellt zu werden brauche.

„Worin diese Verschiedenheit bestehen solle, wurde indeß nicht ausgeführt; es kann auch eine solche als bestehend nicht anerkannt werden, namentlich darf dieselbe nicht etwa aus dem Umstande abgeleitet werden, daß hier, bei dem Ehebruch, so viel den nicht verehelichten Theil anlangt, zu dem Thun des Angeklagten weiter noch das Vorliegen eines in einer dritten Person sich verkörpernden Zustandes — das Bestehen des ehelichen Bandes — und die Kenntniß des unverehelichten Theils hiervon hinzutreten muß, um die Strafbarkeit der Handlung zu begründen; denn Verhältnisse dieser Art liegen bei sehr vielen anderen Vergehungen vor, rücksichtlich welcher der oben erwähnte Grundsatz unangefochten gilt, so bei § 176, 3 des R. Str. G. B. die Kenntniß von dem jugendlichen Alter des verletzten Kindes, bei § 182 die Kenntniß der Unbescholtenheit, bei § 113 die Kenntniß der Beamteneigenschaft u. s. w. In allen diesen Fällen wird unzweifelhaft die Nichtkenntniß dieser thatsächlichen, zum gesetzlichen Thatbestande gehörigen Umstände nach § 59 des R. Str. G. B. zur Straflosigkeit führen, allein ohne eine Berufung auf einen Strafausschließungsgrund dieser Art hat das er-

kennende Gericht keine zwingende Veranlassung, das Nichtvorhandensein der bezüglichen Unterlagen nachzuweisen. Allerdings für das Verbrechen der Bigamie hat der Gesetzgeber in § 171 Abs. 1 des R.Str.G.B. die Kenntniß des entsprechenden thatsächlichen Verhältnisses als ausdrückliches Thatbestandsmerkmal aufgestellt, und wird in solchen Fällen ebenso eine ausdrückliche Feststellung nothwendig erforderlich sein; allein gerade daraus, daß diese abweichende Bestimmung nur in Betreff jenes Verbrechens gegeben und in § 172 rücksichtlich des Ehebruchs nicht wiederholt ist, folgt mit Nothwendigkeit, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers bei dem letzteren Vergehen es bei der allgemeinen Regel verbleiben solle."

31. Eine reale Konkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz ist durch die gewohnheitsmäßige Begehung derselben nicht ausgeschlossen (R.Str.G.B. §§ 180, 74). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 21. Dezember 1883 wider Egger und Gen. Vorinstanz: L.G. Mannheim. Verwerfung.

Das urtheilende Gericht hat in den, in den Entscheidungsgründen näher bezeichneten Handlungen der Eheleute Egger zunächst zwei selbständige, und zwar in gemeinschaftlicher Ausführung durch die genannten Angeklagten verübte Fälle der Kuppelei aus Eigennutz erblickt, ferner aus diesen Handlungen einen Hang der Eheleute Egger zur Vorschubleistung der Unzucht entnommen und angenommen, daß die zwei selbständigen Fälle der Kuppelei aus Eigennutz zusammen zugleich den Fall der gewohnheitsmäßigen Kuppelei bilden, und ausgesprochen, daß sich hiernach die Eheleute Egger der mehrfachen, gemeinschaftlich ausgeführten Kuppelei aus Eigennutz und damit zugleich in idealer Konkurrenz der gewohnheitsmäßigen Kuppelei schuldig gemacht hätten. Die Revision der Eheleute Egger hat Verletzung des Strafgesetzes dahin geltend gemacht: wenn eine Person auf Grund mehrerer aus Eigennutz begangener Handlungen wegen gewohnheitsmäßiger Kuppelei verurtheilt werde, könnten nicht die Einzelhandlungen als real konkurrirende Fälle der Kuppelei aus Eigennutz behandelt und ein damit in idealer Konkurrenz stehendes Vergehen gewohnheitsmäßiger Kuppelei angenommen werden, sondern es liege dann überhaupt nur ein Vergehen vor, nämlich ein Vergehen gewohnheitsmäßiger Kuppelei, dessen Strafbarkeit durch das Motiv des Eigennutzes erhöht werde; die gewohnheitsmäßige Kuppelei bilde ein Kollektivreat; dies habe zur Folge, daß in demselben alle einzelnen Kuppeleihandlungen aufgegangen und daß letztere auch nicht eine reale Konkurrenz selbständiger Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz bilden könnten.

„Diese Rüge der Revision ist nicht gerechtfertigt. Es kann zunächst einem Zweifel nicht unterliegen, daß mehrere im Verhältniß zu einander selbständige Handlungen einer Person, womit dieselbe durch ihre Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, dann, wenn dies zwar nicht

gewohnheitsmäßig, dagegen aus Eigennutz geschieht, nicht etwa ein Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz, sondern mehrere, unter einander real konkurrirende Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz bilden, diese Person sonach die in § 180 des R.Str.G.B. der Kuppelei gedrohte Gefängnißstrafe mehrmals verwirkt hat und für die Festsetzung derselben § 74 des R.Str.G.B. maßgebend ist. Als Folge hiervon ergiebt sich unter anderem, daß bei einer solchen Sachlage die zu erkennende Gesammtstrafe zehn Jahre Gefängniß erreichen kann, während wenn nur ein Vergehen der Kuppelei im Sinne des § 180 des R.Str.G.B. vorliegt, die Freiheitsstrafe für dieselbe fünf Jahre Gefängniß nicht übersteigen kann. Es kann nun der Gesetzgeber nicht gewollt haben, daß die aus § 74 des R.Str.G.B. sich ergebende Norm einer höheren Bestrafung mehrerer selbständiger solcher Handlungen aus Eigennutz dann nicht eintreten solle, wenn zu dem Beweggrund des Eigennutzes, welcher eine Person zu ihrer auf Vorschubleisten zur Unzucht gerichteten Handlungsweise bestimmte, noch weitere Veranlassungsgründe, nämlich ein Hang derselben zu einer derartigen Handlungsweise, hinzutreten. Ein solcher Wille des Gesetzgebers ist zunächst deshalb nicht anzunehmen, weil inhaltlich des Wortlautes des § 180 des R.Str.G.B. der Gesetzgeber als Voraussetzung für die dort festgesetzte Bestrafung der Vorschubleistung zur Unzucht alternativ Gewohnheitsmäßigkeit eines solchen Handelns und Hervorgehen der Handlung „aus Eigennutz" aufgestellt hat; damit hat der Gesetzgeber zwei ganz unabhängig von einander bestehende Thatbestände der Kuppelei geschaffen, den einen, der die Vorschubleistung zur Unzucht durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit schon dann bestraft, wenn die Handlungsweise sich als Ausfluß eines Hanges hiezu darstellt, den anderen, der die Vorschubleistung dann bestraft, wenn die Handlungsweise aus Eigennutz hervorgegangen. Der Gesetzgeber konnte daher auch die Konsequenzen nicht abweisen wollen, welche sich aus der Unabhängigkeit des Thatbestandes der Kuppelei aus Eigennutz von jenem der gewohnheitsmäßigen Kuppelei ergeben und welche, da die innere Natur der Kuppelei aus Eigennutz einer realen Konkurrenz mehrerer Handlungen der Kuppelei aus Eigennutz nicht entgegensteht, unter Anwendung des § 74 des R.Str.G.B. zu einer höheren Strafe mehrerer Kuppeleihandlungen aus Eigennutz als einer einzigen führen.

Sodann liegen auch innere Gründe gegen den Willen des Gesetzgebers vor, bei Vorhandensein mehrerer selbständiger Handlungen der Kuppelei aus Eigennutz die an sich hierdurch verwirkte, nach § 74 des

R. Str. G. B. festzusetzende Strafe dann nicht eintreten zu lassen, wenn neben Eigennutz Gewohnheitsmäßigkeit der Handlungsweise vorliegt. Die Gewohnheitsmäßigkeit eines den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Thuns bekundet im Verhältniß zu einem nicht gewohnheitsmäßigen einen stärkeren verbrecherischen, einen zu einer Durchbrechung der Rechtsordnung in einer gewissen Richtung geneigteren Willen, rechtfertigt daher eine höhere Ahndung durch das Strafgesetz. Dieser Auffassung hat das R. Str. G. B. in einer Reihe von Bestimmungen, namentlich durch besondere höhere Strafsanktionen für gewisse gewohnheitsmäßige Strafthaten gegenüber der gleichen, jedoch nicht gewohnheitsmäßigen Strafthat, Ausdruck gegeben. Ein Ausfluß dieser Anschauung ist ferner in § 180 des R. Str. G. B. selbst enthalten, indem diese Gesetzesbestimmung, sofern nicht ein Vorschubleisten aus Eigennutz vorliegt, die Vorschubleistung zur Unzucht (soweit nicht andererseits die Voraussetzungen des § 181 des R. Str. G. B. vorhanden sind) nur dann, aber auch gerade dann bestraft, wenn die Vorschubleistung zur Unzucht gewohnheitsmäßig erfolgt. Der Gesetzgeber konnte sonach auch im Gebiete der Kuppelei der gewohnheitsmäßigen Verfehlung nicht die Wirkung einräumen wollen, die nach sonstigen Strafnormen verschuldete Strafe zu ermäßigen. Er konnte hiernach auch nicht das Ergebniß wollen, bei Vorhandensein einer gewohnheitsmäßigen Verfehlung die reale Konkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz auszuschließen und so durch das Hinzutreten der Gewohnheitsmäßigkeit z. B. die rechtliche Möglichkeit der Erkennung einer fünf Jahre übersteigenden Gefängnißstrafe auszuschließen, während ohne das Hinzutreten der Gewohnheitsmäßigkeit, wie oben berührt, nach § 74 des R. Str. G. B. eine Gefängnißstrafe von zehn Jahren ausgesprochen werden kann.

Zur Verneinung der Möglichkeit realer Konkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz bei dem Vorhandensein der Gewohnheitsmäßigkeit führt auch nicht die, allerdings in wiederholten Entscheidungen des R. G. zum Ausdruck gelangte Anschauung, daß mehrere Handlungen der Vorschubleistung zur Unzucht, in welchen sich ein Hang zur Vorschubleistung bekunde, nicht mehrere real konkurrirende Handlungen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei, sondern nur ein Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei bilden. Geht man auch, soweit es sich um den Begriff der gewohnheitsmäßigen Kuppelei handelt, von der Annahme einer Verbindung der mehreren Handlungen zu einer Deliktseinheit aus, so nöthigt diese Anschauung nicht dazu, die Annahme einer Deliktseinheit und deren Folgen auch auf dasjenige Gebiet überzutragen, in welchem nach der inneren Natur der Strafthat und ihrer

einzelnen im Gesetz aufgestellten Thatbestandserfordernisse die Selbständigkeit der mehreren Handlungen und ihre Unterordnung als solcher unter das Strafgesetz nicht ausgeschlossen ist, welche Bedingungen der Selbständigkeit aber, wie schon erwähnt, bei der Kuppelei aus Eigennutz vorliegen.

Nach dem Gesagten gelangt der I. Strafsenat des R. G. zu der auch von dem II. Strafsenat in seinem Urtheil vom 10. November 1882 gegen F. und Gen. (Entsch. Bd. VII S. 299 ff.) vertretenen Ansicht, daß bei einer Mehrheit von Fällen der Kuppelei aus Eigennutz die Annahme einer Realkonkurrenz mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz durch die in ihnen sich bekundende Gewohnheitsmäßigkeit der Kuppelei nicht ausgeschlossen werde und daher in mehreren Handlungen des Vorschubleistens zur Unzucht mehrere real konkurrirende Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz in idealer Konkurrenz mit einem Vergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei erblickt werden können.

Von einer entgegengesetzten Ansicht ist allerdings der III. Strafsenat des R. G. in seinem Urtheil vom 18. Dezember 1880 gegen L." (Annalen Bd. III S. 138; Rechtsp. Bd. II S. 651) „ausgegangen; es darf jedoch dieselbe im Hinblick auf das Urtheil des III. Strafsenats vom 1. März 1882 gegen D." (Annalen Bd. V S. 402; Entsch. Bd. VI S. 132) „als aufgegeben erachtet werden, indem der III. Strafsenat daselbst (wenngleich zunächst nur unter praktischer Verwerthung für das Gebiet des § 181 des R. Str. G. B.) die Möglichkeit, daß die Bestrafung mehrerer kupplerischer Handlungen im Falle und gerade wegen der gewohnheitsmäßigen Begehung eine mildere sein könnte, als wenn dieselben Handlungen nicht gewohnheitsmäßig begangen wären, für entschieden dem Willen des Gesetzgebers widerstreitend erachtet hat, da in dem R. Str. G. B., wo überhaupt der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit verwerthet sei, derselben eine strafbarmachende oder die Strafbarkeit erhöhende Bedeutung beigelegt sei."

32. Begriff der „Theilnahme" an einer Schlägerei (§ 227 des R. Str. G. B.) s. o. Fall 27 unter Ziffer 2.

33. Begriff des Bandendiebstahls und -Raubes (§§ 243, 6; 250, 2 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 13. Dezember 1883 wider Miersch und Gen. Vorinstanz: L. G. Bautzen. Verwerfung.

Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheiles haben in einem Falle beide Beschwerdeführer in gemeinschaftlichem Zusammenwirken mit den Mit-

angeklagten Waurich und Israel, in einem zweiten Falle der Ehemann Miersch unter Mitwirkung des Mitangeklagten Waurich auf dem Jahrmarkt in Bautzen Diebstähle ausgeführt, nachdem die vorerwähnten vier Personen nebst einer verehelichten Kanitz sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl verbunden hatten. Die Revision bestreitet die Anwendbarkeit des § 243 Nr. 6 des R. Str. G. B. auf den vorliegenden Fall, weil die Vorinstanz nur für erwiesen erachtet habe, daß die Verbindung auf im Bautzener Jahrmarkt am 4. August 1883 gemeinsam zu verübende Diebstähle gerichtet gewesen, diese Feststellung aber das erschwerende Thatbestandsmerkmal des Bandendiebstahls (§ 243 Nr. 6 des R. Str. G. B.) nicht erfülle.

„Zwar ist es richtig, daß rechtsgeschichtlich der Begriff der „Bande" von Erscheinungen ausgegangen ist, in welchen verbrecherische Verbindungen mit fester genossenschaftlicher Organisation und gewerbsmäßigem Verbrechensbetrieb ohne Beschränkung auf Zeit oder gewisse Oertlichkeiten erkennbar waren. Ebenso gewiß ist aber, daß die neuere Strafgesetzgebung sich von dieser historischen Erscheinungsform der „Bande" losgelöst hat: übrig geblieben ist lediglich diejenige Begriffsbestimmung, welche die §§ 243, 6; 250, 2 des R. Str. G. B. als qualifizirendes Moment eines von Mehreren ausgeführten Diebstahls oder Raubes dahin geben, daß „sich Mehrere zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben". Das Gesetz erfordert also auf der einen Seite mehr als eine komplottmäßige Verabredung zur Ausführung einer gewissen Zahl individuell bestimmter Diebstähle bezw. Räubereien; die Verbindung soll unbestimmt und unbegrenzt durch einzelne, vorher geplante, konkrete Delikte ganz allgemein auf den Gattungsbegriff von Raub oder Diebstahl und deren künftige Begehung abzielen. Trifft diese Voraussetzung aber zu, dann sieht das Gesetz schlechthin davon ab, ob die Verbrechensverbindung auf dem Stehlen und Rauben als gemeinsamem und ausschließlichem Lebenserwerb ruht, ob die innere Organisation eine losere oder festere ist, ob sie mehr oder weniger Gewähr dauernden Bestandes darbietet. Alle derartigen Unterscheidungen finden in den Worten der §§ 243, 6; 250, 2 des R. Str. G. B. nicht den geringsten Boden. Und deshalb erscheint es, sobald überhaupt feststeht, daß eine Mehrheit von Personen sich zur Ausführung von nach Zahl und Individualität unbestimmt gelassenen Diebstählen verbunden haben, dieser Thatsache gegenüber rechtlich bedeutungslos, daß die Verbindung durch einen Jahrmarkt veranlaßt worden, wesentlich auf Benutzung der sich hier bietenden Gelegenheit zum Stehlen berechnet ist und nach stillschweigendem Einverständniß unter den Delinquenten das Ende des Jahrmarkts die Thätigkeit der Verbindung vorläufig abschließen soll. Jeder der, wie festgestellt, von den Beschwerdeführern verübten Jahrmarktsdiebstähle trägt das Merkmal

an sich, daß er von Mehreren gemeinschaftlich ausgeführt worden ist und die Thäter nicht etwa speziell hiefür in Folge konkreter Verabredung, sondern in Gestalt einer dauernden Verbindung zusammengewirkt haben. Diese sich über den einzelnen Fall in's Unbestimmte „fortsetzende" Verbrechensverbindung genügt zur Erfüllung des Thatbestandsmoments bandenmäßig verübten Diebstahls oder Raubes."

34. **Die Verweigerung des Zeugnisses vor der Staatsanwaltschaft und vor Polizeibehörden ist an sich noch keine Begünstigung** (§ 257 des R. Str. G. B.). S. unten Fall 40 unter Ziffer 2.

35. **Die §§ 315, 316 des R. Str. G. B. finden auch Anwendung auf eine dem Verkehr noch nicht übergebene Eisenbahn.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 4. Dezember 1883 wider Puchelt und Gen. Vorinstanz: L. G. Graudenz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Durch den Eröffnungsbeschluß ist den beiden Angeklagten unter Bezugnahme auf §§ 316, 47 des R. Str. G. B. zur Last gelegt, daß sie gemeinschaftlich am 30. November 1882 zwischen Garnsee und Graudenz in der Gemarkung Lissakowo den Transport auf der Eisenbahn Thorn-Marienburg fahrlässigerweise dadurch in Gefahr gesetzt haben, daß sie durch Einsetzung einer Lowry auf der Fahrbahn Hindernisse für den entgegenfahrenden Arbeitszug bereitet haben, welche einen Zusammenstoß mit diesem veranlaßten. Der Vorderrichter hat die beiden Angeklagten von der Anklage des Vergehens gegen § 316 des R. Str. G. B. freigesprochen, indem er erwogen: Es sei erwiesen, daß die Theilstrecke Graudenz-Marienburg der Thorn-Marienburger Eisenbahn, auf welcher der fragliche Zusammenstoß geschehen, am Tage desselben — am 30. November 1882 — noch nicht dem öffentlichen Verkehr übergeben gewesen, vielmehr erst am 15. August 1883 diesem Verkehr eröffnet worden ist, und daß die Theilstrecke, insbesondere zwischen Garnsee und Graudenz, im November 1882 erst soweit fertig gestellt war, daß sie von Arbeitszügen befahren werden konnte. Deshalb sei anzunehmen, daß die Strecke Garnsee-Graudenz am 30. November 1882 noch keine „Eisenbahn" im Sinne der §§ 315, 316 des R. Str. G. B. gewesen ist, wodurch der § 316 unanwendbar werde.

„Der Rechtsansicht des ersten Richters ist jedoch nicht beizustimmen. Derselbe legt bei deren näheren Begründung zu Unrecht wesentliches Gewicht auf den Umstand, daß die §§ 315, 316 in dem „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" überschriebenen Abschnitt 27 des R. Str. G. B. zweiten Theiles stehen. Allerdings führt dieser Abschnitt solche strafbare Handlungen auf, „mit deren Begehung die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr für Menschen oder Sachen gegeben ist" (Motive S. 141). Trotzdem ist die Gemeingefährlichkeit kein Thatbestandsmerkmal für die sämmtlichen in jenem Abschnitte enthaltenen Strafbestimmungen, wie daraus hervorgeht, daß einige (§§ 312,

313, 314) das Erforderniß gemeiner Gefahr besonders aufstellen, andere (§§ 330, 323) nur eine Gefahr „für Andere" oder „für das Leben eines Anderen" erfordern, andere (§ 320 Abs. 1, 2) von einer konkreten Gefahr gänzlich absehen. Es ist deshalb ohne Rücksicht auf die lediglich der Systematik dienende Ueberschrift des Abschnitts der Thatbestand jeder darin enthaltenen Strafthat aus dem Wortsinn, dem Grunde und Zwecke der Gesetzesvorschrift zu ermitteln.

Zweifellos setzen die §§ 315, 316 des R.Str.G.B. eine zum Zwecke des Transports in Benutzung genommene Eisenbahn voraus; denn es wird erfordert, daß der Transport auf einer Eisenbahn durch eine der bezeichneten Handlungen in Gefahr gesetzt wird. Dafür aber, daß die Eisenbahn auch dem öffentlichen Verkehre übergeben, dem Publikum zum Transport von Personen oder Gütern eröffnet sein muß, enthalten die angeführten Paragraphen keine Andeutung. Eisenbahnen, welche lediglich begrenzten — beispielsweise militärischen — Transportzwecken dienen und für die Benutzung durch das Publikum überhaupt nicht bestimmt sind, kann der Strafschutz dieser Paragraphen nicht versagt sein. Vorliegend handelt es sich um eine Eisenbahn, welche für den allgemeinen Verkehr bestimmt ist, jedoch zu der hier fraglichen Zeit auf der Strecke zwischen Graudenz und Garnsee erst für Arbeitszüge, d. h. zum Transport von Arbeitspersonal und -Material in Benutzung genommen war. Die Voraussetzungen der §§ 315, 316 liegen nach deren Wortlaute auch bei einem solchen Transporte auf der Eisenbahn vor. Aber auch der Grund und Zweck dieser Strafvorschriften, den dem Wirken mechanischer Kräfte überlassenen Transport von Personen oder Sachen gegen solche vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen, welche die Gesammtheit desselben in Gefahr setzen, zu schützen, trifft in solchem Falle zu. Daß die §§ 315, 316 des R.Str.G.B. nicht eine Gefährdung des Publikums, sei es in Ansehung körperlicher Integrität oder des Vermögens, erfordern, hat das R.G. bereits in dem Urtheile vom 24. Februar 1881 (Annalen Bd. III S. 369; Entsch. Bd. III S. 415) angenommen, indem eine von einem Lokomotivführer geleitete, auf einem Bahnhofe sich bewegende Lokomotive mit Tender als ein „Transport" beurtheilt und dessen Gefährdung unter die angegebenen Vorschriften fallend erachtet ist. Ist die Eisenbahn als solche zu Transporten von Personen oder Sachen in Benutzung genommen, so sind die Voraussetzungen, unter denen vorsätzliches oder fahrlässiges Gefährden des Transports nach Maßgabe der §§ 315, 316 a. a. O. strafbar werden, gegeben. Daß auf einer Eisenbahn der Transport sich noch auf einen durch Beruf begrenzten Kreis von Personen (Ar-

beiter, Beamte) oder auf Sachen bestimmter Gattung beschränkt, schließt die Anwendung der §§ 315, 316 des R.Str.G.B. nicht aus. Wäre die Ansicht des ersten Richters zutreffend, so würden auch Probefahrten, welche auf fertiggestellten, aber dem allgemeinen Verkehr noch nicht überlassenen Eisenbahnen, sei es mit der bloßen Lokomotive oder mit vollständig besetzten Zügen, unternommen werden, vom Schutze der in Rede stehenden Strafbestimmungen ausgeschlossen sein, was bei der auch in solchem Falle begründeten erheblichen Gefahr für Menschen und Sachen der Absicht des Gesetzgebers offenbar widerstreiten würde."

36. 1) **Unter „Mißbrauch der Amtsgewalt"** (im Sinne der §§ 339, 340 des R.Str.G.B.) **ist jede Handlung eines Beamten zu verstehen, welche zum Nachtheil eines Anderen eine unberechtigte Ausübung der im Amte liegenden Befugniß darstellt. 2) Die „Bestimmtheit der Drohung"** (im Sinne der §§ 339, 340 des R.Str.G.B.) **ist vorhanden, wenn der Mißbrauch einer bestimmten amtlichen Befugniß angedroht wird und die Drohung für den Bedrohten als solche erkennbar ist** (§ 240 des R.Str.G.B.). Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 30. November 1883 wider den Bürgermeister Doffeng. Vorinstanz: Strafkammer beim L.G. Rosenberg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer hat als erwiesen angenommen, daß Angeklagter, nachdem er von dem Kaufmann H. ein Darlehen von 300 ℳ verlangt und dieser ihm dasselbe abgeschlagen hatte, zugleich mit Beziehung darauf, daß H. seither die Lieferung von Kleidungsstücken für die aus dem Kreislazareth entlassenen, nicht ausreichend bekleideten Personen besorgt hatte, die Aeußerung gethan: „Nächstens kommt die Steuereinschätzung und die Lieferung für das Kreislazareth heran; Sie wissen ja, eine Hand wäscht die andere," H. indessen bei seiner Weigerung geblieben sei. Die Anwendbarkeit des § 339 Abs. 1, 2 des R.Str.G.B. auf diesen Thatbestand wird verneint, zunächst weil ein Mißbrauch der Amtsgewalt, der angedroht sei, nicht vorliege, zugleich aber auch weil dieser Mißbrauch, wenn er vorläge, kein bestimmter im Sinne des Gesetzes sein würde.

„Beide Gründe erweisen sich als irrthümlich. Der Begriff der Amtsgewalt soll nach der Begründung des ersten Richters nur für solche Beamte zutreffen, welchen die Befugniß zusteht, unter gewissen Voraussetzungen zu Zwangsmaßregeln zu schreiten; um Zwangsmaßnahmen aber handele es sich vorliegend nicht, da die Aeußerung des Angeklagten nur habe bedeuten können, daß Angeklagter eine höhere Einschätzung des H. herbeiführen und die Lieferung der Kleidungsstücke ihm abnehmen werde. Allein der § 339, welcher das Vergehen der Nöthigung (§ 240 des R.Str.G.B.) auf Handlungen der Beamten anwendet und den Beamten unter Strafe stellt, welcher durch Mißbrauch

seiner Amtsgewalt oder durch Androhung eines solchen Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung widerrechtlich nöthigt bezw. zu nöthigen versucht, unterscheidet in keiner Weise, ob dem Beamten die Befugniß zu Zwangsmaßregeln zusteht oder nicht, ebensowenig wie derselbe Werth darauf legt, ob die angedrohte Handlung oder Unterlassung sich als eine Maßregel darstellt, durch welche der beabsichtigte Erfolg direkt erzwungen werden kann und soll. Das Gesetz umfaßt jede Handlung eines Beamten, welche sich als ein Mißbrauch seiner Amtsgewalt d. h. der im Amte liegenden Befugniß, zum Nachtheil eines Anderen wirksam zu werden, darstellt und welche, indem er solche vornimmt oder, wie im gegenwärtigen Falle, androht, dazu bestimmt ist, denjenigen, gegen welchen sie sich richtet, zu einem Thun, Dulden oder Unterlassen zu veranlassen, das ohne jene Einwirkung weder gewollt noch bewirkt worden wäre.

Auch solche amtliche Anordnungen eines Beamten, deren Vollziehung in der Hand anderer Beamten oder Behörden liegt oder wobei wenigstens die Mitwirkung derselben eintreten muß, können, wenn solche angedroht werden, einen nöthigenden Einfluß auf die Willensbestimmung eines Anderen üben, da die Nothwendigkeit der Mitwirkung Dritter zur Vollziehung die Möglichkeit und die Wahrscheinlichkeit der Vollziehung nicht ohne weiteres ausschließt. Vorausgesetzt daher, daß in den vorerwähnten Worten des Angeklagten gegen H. die vorhandene Absicht des Angeklagten, Letzteren gegen seinen Willen zur Hergabe des Darlehns zu bestimmen, wirklich zum Ausdruck gelangt war, worüber das angefochtene Urtheil sich nicht näher äußert, so würde der Umstand, daß Angeklagter nicht für seine Person allein den H. in der Steuer erhöhen konnte, sondern dazu die Heranziehung anderer öffentlicher Organe oder Beamten eintreten mußte, für die Annahme der Androhung eines Mißbrauches der Amtsgewalt kein rechtliches Hinderniß abgeben, wenn die Thätigkeit, welche Angeklagter bei der Realisirung seiner Drohung zu entfalten hatte, auch nur darin bestand, daß er sich amtlich in der Lage befand, bei den entscheidenden Behörden einen der Drohung entsprechenden Beschluß in Anregung zu bringen oder darauf einzuwirken.

Wenn die angegriffene Entscheidung sodann für das Merkmal der *Bestimmtheit* des angedrohten Mißbrauches der Amtsgewalt davon ausgeht, daß eine ganz allgemein gehaltene Drohung in Betreff einer künftigen amtlichen Thätigkeit nicht genüge, so kann dieses zugegeben werden; wenn aber diese Bestimmtheit vermißt und nur eine ganz allgemeine Drohung deshalb angenommen worden ist, weil Angeklagter

nicht ausgesprochen, daß er die höhere Einschätzung herbeiführen und die Lieferung der Bekleidungsstücke abnehmen werde, so weist dieses auf ein Mißverständniß jenes Rechtssatzes hin. Denn da vorhergehend bereits anerkannt worden ist, daß die Aeußerung des Angeklagten die Bedeutung haben konnte, daß er eine höhere Einschätzung des H. herbeiführen und ihm die Lieferung der Kleidungsstücke abnehmen werde, so wird hiernach für das Merkmal der Bestimmtheit das entscheidende Gewicht auf das ausdrückliche Aussprechen der Drohung gelegt. Allein für die im Gesetze vorgesehene Bestimmtheit kommt es nach der Geschichte der darauf bezüglichen Vorschrift (vergl. von Schwarze, Kommentar § 339 Nr. 3) nur darauf an, daß die Drohung sich auf eine bestimmte amtliche Befugniß, deren Mißbrauch angedroht wird, beziehe und sich nicht bloß auf die allgemeine Drohung, amtlich schaden zu wollen, beschränke. In dieser Richtung also würde zu prüfen gewesen sein, ob in der Aeußerung die Hinweisung auf die amtliche Mitwirkung oder die Alleinthätigkeit des Angeklagten in Beziehung auf die Steuerfestsetzung und die Vergebung der Kleiderlieferung zu finden war und durch diese Hinweisung in Verbindung mit der Drohung, daß diese konkrete Amtsgewalt ungesetzlich zur Anwendung werde gebracht werden, H. zur Erfüllung des gestellten Ansinnens genöthigt werden sollte.

Zwar muß das Erforderniß der Bestimmtheit auch insofern vorhanden sein, als auch die Drohung eine bestimmte d. h. für den Bedrohten als solche erkennbar sein muß. Aber auch hierzu bedarf es eines wörtlichen Ausspruches nicht: die Drohung ist genügend bestimmt, wenn der Bedrohte solche aus dem gewollten Sinne und Zusammenhange der Aeußerung entnehmen konnte.

Was die Androhung ungesetzlicher Anwendung der Amtsgewalt betrifft, so würde davon bezüglich der Einschätzung zur Klassensteuer nur die Rede sein können, wenn Angeklagter den H. bedroht hätte, auf eine höhere Einschätzung desselben, als sie gesetzlich gerechtfertigt war, hinzuwirken, da nur in diesem Falle, nicht auch dann, wenn Angeklagter gegenüber einer bisherigen zu niedrigen Veranlagung die Einwirkung auf eine dem Einkommen entsprechende, gerechte Einschätzung angedroht hätte, die Androhung eines Mißbrauches der Amtsgewalt angenommen werden könnte. Daß aber die Drohung nicht diese erhebliche Bedeutung gehabt habe, spricht der erste Richter nicht aus. Würde die Aeußerung des Angeklagten dahin ausgelegt, daß er für den Fall der Gewährung des Darlehns dem H. versprochen, darauf amtlich hinzuwirken, daß es bei einer seitherigen zu niedrigen Einschätzung ver-

bleibe, so würde nicht § 339, sondern § 332 des R.Str.G.B. in Frage kommen.

Wenn sodann die Strafkammer ihrer Begründung weiter beifügt, daß H. aus jener Aeußerung keinen genügenden Anhalt nehmen konnte, befürchten zu müssen, daß Angeklagter die höhere Einschätzung herbeiführen oder die Lieferung ihm abnehmen werde, so läßt diese Ausführung Zweifel über ihren Sinn zu. Soll damit gesagt sein, daß die Aeußerung keinen genügenden Anhalt dafür bot, die Realisirung der Drohung deshalb befürchten zu müssen, weil Angeklagter solche überhaupt nicht ernstlich gemeint habe, so würde nach der Natur des Nöthigungsbegriffes der auf Realisirung der Drohung gerichtete ernstliche Wille überhaupt nicht zu erfordern sein" (vergl. Annalen Bd. I S. 28; Entsch. Bd. II S. 286). „Wären aber jene Worte dahin zu verstehen, daß ein Grund zur Befürchtung deshalb nicht geboten, weil eine subjektiv und objektiv in der Aeußerung enthaltene Drohung nach der Person des Bedrohten oder aus anderen Gründen eine Wirkung auf den Bedrohten zu äußern und die Befürchtung der Realisirung bei demselben hervorzurufen nicht im Stande gewesen sei, so würde auch hiermit die Annahme eines Versuches aus § 339 des R.Str.G.B. sich vereinigen lassen. Dieser möglichen Annahme des Versuches steht auch rechtlich nicht entgegen, daß derjenige Nachtheil, welcher dem H. angedroht wurde, demnächst aus rechtmäßigen Gründen gegen denselben verwirklicht worden ist, da es für das vorliegende Vergehen nicht darauf ankommt, ob das angedrohte Uebel demnächst verwirklicht, sondern nur darauf, ob dasselbe mit der Absicht, dadurch widerrechtlich zu nöthigen, als Mißbrauch der Amtsgewalt angedroht worden ist."

37. **„Zur Jagd ausgerüstet" im Sinne des § 368 Ziff. 10 des R.Str.G.B. ist jeder, der ein zur Jagd geeignetes Werkzeug** (insbesondere Schießgewehr, wenn auch ungeladen oder mit Hahn in Ruh) **in solchem Zustand mit sich führt, daß die Gelegenheit zur Jagd sofort wahrgenommen werden kann.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 7. Januar 1884 wider Kiener und Gen. Vorinstanz: L.G. Colmar. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

In dem angefochtenen Urtheil ist festgestellt, daß der Angeklagte Kiener mit seiner Flinte eine Staatswaldung betreten hat, bezüglich deren nach den thatsächlichen Feststellungen anzunehmen ist, daß sie für ihn ein fremdes Jagdgebiet bildete, und daß er nicht die Genehmigung des Jagdberechtigten erwirkt hatte, dieselbe in Jagdausrüstung zu betreten. Der Thatbestand des § 368 Nr. 10 des R.Str.G.B. war hiernach erschöpft, wenn weiter festgestellt wurde, daß der Angeklagte, als er

den Staatswald betrat, „zur Jagd ausgerüstet" war. Die Strafkammer hat dies verneint, weil der Angeklagte vor dem Betreten des Staatswaldes seine Flinte „desarmirt" d. h. die Hähne zur Ruhe gestellt bezw. durch vorherige Abgabe der Schüsse das Gewehr entladen habe. Sie hat angenommen, durch diese Thatsache sei, bei der gleichzeitig feststehenden Nachbarschaft eigenen Jagdgebietes und der Berechtigung zur Wildschweinjagd mit Laufhunden auf demselben, die Annahme, daß der Angeklagte ein fremdes Jagdgebiet in einer zur Jagd auf demselben gerüsteten äußeren Erscheinung betreten habe, genugsam ausgeschlossen gewesen, ohne daß es hierzu noch eines weiteren äußerlich erkennbaren Zeichens, wie Verbindung der Flinte und dergleichen, bedurft habe.

„Diese Ausführungen lassen erkennen, daß die Strafkammer bezüglich der Tragweite des § 368 Nr. 10 des R. Str. G. B. von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausging. Zur Jagd ausgerüstet im Sinne dieser Vorschrift ist nicht, wie die Strafkammer anzunehmen scheint, derjenige, der durch seine äußere Ausrüstung zu erkennen giebt, daß er jagen wolle, sondern wer ein zur Jagdausübung geeignetes Werkzeug, insbesondere ein Schießgewehr in einem solchen Zustande mit sich führt, daß von demselben bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zweck der Ausübung der Jagd Gebrauch gemacht werden kann. Dies ergiebt sich schon aus dem Wortlaut und Grunde dieser Vorschrift, durch welche Personen, die vermöge ihrer Ausrüstung in der Lage sind, dem Wilde mit Erfolg nachzustellen, wegen der Schwierigkeit der Ueberwachung von fremden Jagdgebieten ganz ferngehalten werden sollen, außerdem aber auch aus der Entstehungsgeschichte derselben. Die Vorschrift des § 368 Nr. 10 ist dem Preuß. Str. G. B. (§ 347 Nr. 11) entnommen und war ihrem Wesen nach schon im Allgem. Landrecht (Th. II Tit. 20 §§ 318, 319) enthalten. In diesem Gesetzbuch war (§ 318 a. a. O.) gesagt: „Niemand soll sich auf fremdem Grund und Boden, außerhalb der ordentlichen Landstraßen, in Königlichen oder anderen Gehegen und Jagdrevieren, wo ihm die Jagdgerechtigkeit nicht zusteht, mit Gewehr oder anderen Werkzeugen zur Jagd, wodurch Wild eingefangen zu werden pflegt, finden lassen." Nach dem Preuß. Str. G. B. war derjenige mit Strafe bedroht, „der ohne Genehmigung des Jagdberechtigten auf einem fremden Jagdrevier außer dem öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Wege zwar nicht jagend, aber mit Schießgewehr, Windhunden oder zum Einfangen des Wildes gebräuchlichen Werkzugen betroffen wird." In dem ersten Entwurf zu einem Str. G. B. für den Nordd. Bund war die Fassung des § 347 Nr. 11 des Preuß. Str. G. B. in § 355 Nr. 11 unverändert übernommen worden. In der dem Reichstag des Nordd. Bundes gemachten Vorlage

(Stenogr. Ber. von 1870, Bd. III S. 25: § 364 Nr. 10) findet sich diejenige Fassung, welche der jetzige § 368 Nr. 10 des R. Str. G. B. enthält. Durch dieselbe soll unzweifelhaft in anderer Form demselben Gedanken Ausdruck gegeben werden, der schon in der Preuß. Gesetzgebung ausgesprochen worden war. In den Motiven zu § 364 wurde denn auch (S. 86 a. a. O.) einfach bemerkt, es seien hier die Bestimmungen des § 347 des Preuß. Str. G. B. wieder aufgenommen worden und hinsichtlich der Nr. 10 noch beigefügt, es sei der Fall zu berücksichtigen, daß der Thäter nicht mit Genehmigung des Jagdberechtigten, aber auf Grund einer gesetzlichen oder anderen Befugniß über das fremde Jagdgebiet gehe. Hiernach ist es unzweifelhaft, daß derjenige, der ein Schießgewehr und das dazu gehörige Schießmaterial bei sich führt, auch dann „zur Jagd ausgerüstet" ist, wenn er die Hähne zur Ruhe gestellt hat oder das Gewehr ungeladen ist. Durch den Umstand, daß der Thäter auf einem benachbarten Jagdgebiete jagdberechtigt ist, wird die Anwendung des § 368 Nr. 10 nicht ausgeschlossen. Auch ist nicht erfindlich, wie dieser Umstand für die Beurtheilung der Frage von Einfluß sein soll, ob Jemand zur Jagd ausgerüstet ist. Die Strafkammer hat demnach den § 368 Nr. 10 des R. Str. G. B. durch Nichtanwendung verletzt, und mußte deshalb der Revision Folge gegeben werden."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Gewerbeordnung.

38. **Die Vereinbarung, daß der Arbeiter sich einen (geringen) Prozentsatz am verdienten Lohn kürzen lassen müsse, wenn und soweit er Abschlagszahlungen auf diesen Lohn vor dem Lohntag beansprucht und empfangen hat, verletzt nicht § 115 der R. Gew. O.** (und die Strafbestimmungen gegen das „Trucksystem"), **noch auch** (ohne Nachweis der „Nothlage" und des übermäßigen Vortheils) **den § 302a des R. Str. G. B. Der Arbeiter ist nicht schon an sich in einer Nothlage.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 13. Dezember 1883 wider W. und Gen. Vorinstanz: L. G. Neuwied. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Gegen die Angeklagten ist festgestellt, daß in der Zeit vom Januar bis Ende Mai 1883 und auch schon früher die bei dem Angeklagten W. bediensteten G.

und G. ihren bei dem Bau der Westerwaldbahn beschäftigten Arbeitern, sofern diese es wünschten, auf den von denselben verdienten Lohn Vorschüsse mit dem ihnen zu diesem Zwecke von W. anvertrauten Gelde gaben, und daß bei der nächsten, alle vier und in der letzten Zeit alle zwei Wochen stattfindenden regelmäßigen Auslohnung aller Arbeiter diese Vorschüsse durch den Geschäftsführer Sch. auf den Gesammtverdienst des Arbeiters aus der Löhnungsperiode in Abzug gebracht wurden, wobei die Arbeit, welche bereits durch Vorschüsse bezahlt war, mit 2 ₰ auf 1 ℳ niedriger berechnet wurde als diejenige, welche nicht durch Vorschuß bezahlt worden. Die Differenz von 2 ₰ kam den Schachtmeistern für ihre Mühewaltung und Verlustgefahr bei der dem W. gegenüber auf eigene Verantwortlichkeit bewirkten Vorschußleistung mit Wissen und Willen des W. zu Gute. Allen Arbeitern, welche Vorschuß erhielten, war bei der Forderung desselben diese Berechnungsart ihres Verdienstes bekannt. Die Vorinstanz hat in diesem Vorgange den Thatbestand des Vergehens aus §§ 115, 146 Abs. 1 der R.Gew.O. nicht zu erblicken vermocht.

„Die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft kann als begründet nicht anerkannt werden. Es muß dahin gestellt bleiben, ob das Instanzgericht die civilrechtliche Seite der geschehenen Vorschußleistung und der Anrechnung von 2 ₰ auf die Mark richtig gewürdigt hat, ob insbesondere in der That die durch Vorschüsse gelohnte Arbeit um je 2 ₰ niedriger berechnet wurde und ob nicht vielmehr der Abzug von 2 ₰ pro Mark eine eigentliche Kürzung des Arbeitslohnes mit Rücksicht auf die vorschußweise Lohnzahlung bildete. Es handelt sich hier um die Auslegung von Verträgen, welche insoweit, als dabei nicht ein Rechtsirrthum zu Tage tritt, als Thatfrage für den Revisionsrichter bindend ist. Daß der Auffassung des Instanzurtheiles ein rechtliches Bedenken entgegenstehe, kann nicht gesagt werden.

Hiernach bildete es in dem Verhältnisse des Angeklagten W. zu seinen Arbeitern die Regel, daß letzteren alle vier Wochen — später alle 14 Tage — die in der Zwischenzeit verdienten Löhne voll und baar ausbezahlt wurden. Dabei war die Einrichtung getroffen, daß diejenigen Arbeiter, welche frühere Bezahlung wünschten, vorschußweise d. i. vor den Ablöhnungsterminen Theilzahlungen erhielten, und zwar aus den Geldern, welche W. zu diesem Zwecke dem G. und G. behändigte. Es könnte der Zweifel entstehen, ob diese Vorschüsse, wie die Revision in ihrem zweiten Theile auszuführen sucht, als den Arbeitern gewährte Darlehen aufzufassen seien. Dieser Auffassung stehen die Feststellungen des Instanzurtheiles, welche in dieser Hinsicht der Revision unzugänglich sind, entgegen. Hiernach handelte es sich zunächst nicht um Vorschüsse auf den erst zu verdienenden Lohn — in welchem Falle die Annahme, daß die Vorschüsse den Charakter von Darlehen haben sollten, eine naheliegende wäre —, sondern um Vorschüsse auf den bereits verdienten Lohn. Schon hierdurch wird die

Vermuthung nahe gelegt, daß durch die Vorschüsse der bis dahin verdiente Lohn ganz oder theilweise bezahlt werden sollte. Der Ausdruck „Vorschüsse“ steht nicht entgegen; denn dieser Ausdruck wird nicht nur für Darlehen, sondern ebenso oft für Vorausbezahlung gebraucht; und insofern die Löhne nur alle 4 Wochen beziehungsweise 14 Tage fällig wurden, erschien eine frühere Zahlung als Vorausbezahlung. Daß es sich bei den fraglichen Vorschüssen nicht um Darlehen an die Arbeiter handelte, dafür spricht ferner der Umstand, daß nach der Feststellung in den Urtheilsgründen im jedesmaligen Ablöhnungstermine die Vorschüsse nicht gegen den Gesammtverdienst des Arbeiters in Aufrechnung, sondern von demselben in Abzug gebracht wurden, was nicht auf eine juristische, sondern auf eine rein rechnerische Manipulation hinweist: obgleich bei dieser Auffassung es wohl korrekter gewesen sein würde, sich dahin auszudrücken, daß nach Berechnung des bereits vorschußweise bezahlten Lohnes gegenüber dem Gesammtverdienst aus der Löhnungsperiode nur mehr der Restlohn ausbezahlt worden. Zweifellos aber enthält die Stelle der Urtheilsgründe, nach welcher die Arbeit, welche bereits durch Vorschüsse bezahlt war, mit 2 Pfennigen auf eine Mark niedriger berechnet wurde, die Feststellung, daß die Vorschüsse nicht Darlehen, sondern Theilzahlungen waren.

Von diesem Gesichtspunkte aus konnte von Anwendung des § 115 der R. Gew. O. nicht die Rede sein. Dieser Paragraph macht es den Gewerbetreibenden zur Pflicht, die Löhne ihrer Arbeiter baar in Reichswährung auszuzahlen. Gegebenen Falles wurde dieser Verpflichtung in keiner Weise entgegengehandelt; insbesondere erfolgte auch die vorschußweise Lohnzahlung an die Arbeiter baar in Reichswährung. Nach der thatsächlichen Feststellung des Instanzurtheils, nach welcher der Lohn für die vorschußweise bezahlte Arbeit nach Uebereinkunft mit den Arbeitern um 2 ₰ für die Mark niedriger berechnet wurde, als der an den Verfalltagen zur Auszahlung gelangende Lohn, wurde der vereinbarte Lohn auch hiernach an die Arbeiter nicht nur baar, sondern selbst voll ausbezahlt. Die Revision sucht zwar auszuführen, daß unter Lohn im § 115 der R. Gew. O. ein ganz bestimmtes Aequivalent für eine zeitlich bestimmte Arbeitsleistung zu verstehen sei, wärend jene Manipulation der Angeklagten ein durchaus verschiebbares Aequivalent an die Stelle setze. Allein abgesehen von der Frage, ob der Vertrag, nach welchem die durch Vorschüsse bezahlte Arbeit in einem durch ein bestimmtes Quotenverhältniß ausgedrückten Maße niedriger gelohnt wird, nicht auch relativ bestimmte Lohnsätze enthalte,

so wird diese ganze Frage durch § 115 der R. Gew. O. überhaupt nicht berührt.

§ 50 der Preuß. Verordnung vom 9. Februar 1849, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen ꝛc. (Ges.-Samm. 1849, S. 104), bestimmte, daß Fabrikinhaber, sowie alle diejenigen, welche mit Ganz- oder Halbfabrikaten Handel treiben, verpflichtet seien, die Arbeiter, welche mit der Anfertigung der Fabrikate für sie beschäftigt sind, in baarem Gelde zu befriedigen; daß sie denselben keine Waaren kreditiren dürften; und daß nur bezüglich ganz bestimmter Leistungen, welche im Abs. 3 aufgeführt, eine Anrechnung bei der Lohnzahlung stattfinden dürfe. Es leidet keinen Zweifel, daß das Hauptgewicht im 1. Absatze dieses § 50 auf die Worte „in baarem Gelde" zu legen sei, da dieser § 50 die Bestimmung hatte, gegen das zuerst in England eingeführte Trucksystem ein Gegengewicht zu bieten. Dieses System bestand darin, die Fabrik- und Grubenarbeiter nicht in baarem Gelde, sondern in Naturalien, insbesondere in den, in den bezüglichen Etablissements produzirten Waaren oder in Anweisungen auf einen vom Fabrikherrn gehaltenen Laden ꝛc. abzulohnen (vergl. Kaltschmidt, Wörterbuch, s. v. „Trucksystem"; Lucas, englisch-deutsches Wörterbuch, s. v. „Truck"; Meyer's Conversations-Lexikon s. v. „Trucksystem" ꝛc.). Daß die Bekämpfung dieses Systems der Zweck jenes § 50 war, ist nicht nur vom Preuß. Ob. Trib. anerkannt (vergl. Erk. vom 12. Mai 1870, Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 11 S. 304), sondern auch durch die Motive des Entwurfs zur Gew. O. für den Nordd. Bund, zu Tit. VII vorletzter Abs. §§ 107—145, spez. § 140 ꝛc. des Entwurfs, wo es heißt: „Die Bestimmungen über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken und die Bestimmungen gegen das Trucksystem reproduziren im wesentlichen die in Preußen geltenden betreffenden Gesetze ꝛc."

Der Entwurf zur Nordd. Gew. O., § 140, ist demnach auch mit jenem § 50 nahezu gleichlautend, nur heißt es statt „die Arbeiter in baarem Gelde zu befriedigen", „die Löhne der Arbeiter in baarem Gelde auszuzahlen." Daß hierdurch nur eine redaktionelle Verbesserung erzielt, das Hauptgewicht aber wieder auf die Worte „in baarem Gelde" gelegt sein sollte, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Zu diesem Paragraphen des Entwurfes — später § 134 des Gesetzes — wurde, und zwar zu Abs. 3, ein einziges Amendement vom Abg. Stumm eingebracht, zuerst — in II. Lesung — angenommen, in III. verworfen, so daß der Entwurf wortwörtlich Gesetz wurde (vergl. Stenogr. Ber. des Reichstages des Nordd. Bundes 1869, S. 689, 1105/6). Der

Inhalt dieses Amendements ist für gegenwärtige Frage ohne Belang. Auch der § 134 der R. Gew. O. Abs. 1 wurde stets dahin aufgefaßt, daß die Auszahlung der Löhne an die betreffenden Arbeiter nicht anders als in baarem Gelde erfolgen dürfe. Es sollte hierdurch einer Ausbeutung der Arbeiter im Wege der Ablohnung durch Waaren oder Leistungen, welche nicht, wie Baargeld, einen möglichst gleichbleibenden und augenblicklich zu realisirenden Werth repräsentirten, vorgebeugt werden. In dieser Weise ist § 134 auch von der Rechtsprechung aufgefaßt (vergl. Erk. des Preuß. Ob. Trib. vom 2. Juni 1874 und 7. Januar 1875, Oppenhoff Bd. XV S. 342, Bd. XVI S. 28). Hierin brachte — abgesehen von der Ausdehnung der Vorschrift auf sämmtliche Gewerbetreibende und deren sämmtliche Arbeiter — die Fassung des Gesetzes vom 17. Juli 1878 — jetzt § 115 der R. Gew. O. — keine weitere Aenderung hervor, als daß die Verpflichtung jetzt dahin erläutert ist, daß die Löhne baar in Reichswährung auszuzahlen sind. Auch die Verhandlungen über diese Gesetzesnovelle bieten nicht die geringste Handhabe für die Annahme, daß im übrigen der Sinn des Gesetzes nach der jetzt behandelten Richtung eine Erweiterung erfahren solle. Die Motive zum Entwurfe dieser Novelle Art. 1 sagen desfalls: „Endlich erscheinen die Vorschriften, welche die §§ 134—139 der R.Gew.O. zum Schutze der Fabrikarbeiter in Beziehung auf die Art und Weise der Lohnauszahlung getroffen haben, auf den gesammten gewerblichen Arbeiterstand anwendbar." Die Verhandlungen in der Kommission (vergl. Materialien zur R. Gew. O. Bd. III S. 21 Nr. 177) liefern für jene Annahme gleichfalls keine Anhaltspunkte. Im Reichstage aber wurde nur zu Abs. 2 ein Abänderungsantrag eingebracht, welcher in's Gesetz Aufnahme fand und den unverändert gebliebenen Abs. 1 des Entwurfes nicht berührt.

Dieser Abs. 1 des § 115 der R. Gew. O., dahin lautend: „Die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter baar in Reichswährung auszubezahlen", welchem Absatze im Abs. 2 das Verbot des Kreditirens von Waaren, ferner die Ausnahmen angereiht sind, nach welchen gewisse Natural- und Waarenleistungen den Arbeitern unter Anrechnung bei der Lohnzahlung verabfolgt werden dürfen, verbietet es, mit der Staatsanwaltschaft den Sinn des Gesetzes über seinen Wortlaut dahin auszudehnen: „die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter nicht nur baar in Reichswährung, sondern auch zu dem vollen voraus vereinbarten Betrage ohne irgend welchen Abzug auszubezahlen." Abgesehen davon, daß für den Gesetzgeber keine Veranlassung bestand, einen Satz, der sich im allgemeinen

von selbst versteht und durch die Civilgesetze bereits sanktionirt ist, in die R. Gew. O. aufzunehmen, ist solche Interpretation mit dem Wortlaute des Gesetzes unvereinbar; und da es sich hier um ein Strafgesetz — vergl. § 146[1] der R. Gew. O. — handelt, so verbietet sich die ausdehnende Interpretation von selbst. Es mag sein, daß unter Umständen, wenn es sich um Baarvorschüsse auf den Lohn handelt, die Nothlage einzelner Arbeiter dieselben zur Annahme von Bedingungen veranlassen kann, welche gleichfalls eine Ausbeutung derselben von Seite der Arbeitgeber oder Arbeitsvorgesetzten enthält; allein der Gesetzgeber hat offenbar diese Fälle, bei denen wenigstens der eine Punkt, welcher bei dem Trucksystem das Hauptbedenken enthält, nämlich die Unbestimmtheit des Werthes der nicht in Baargeld bestehenden Leistungen, hinwegfällt, nicht unter das vorliegende Strafgesetz stellen wollen.

Nach Auffassung des Instanzrichters würde zudem, wie oben erwähnt, im gegebenen Falle nicht ein Abzug am Lohne, sondern die Zahlung eines im Falle der Vorschußleistung von vornherein um die obenerwähnte Differenz niedriger bestimmten Lohnsatzes in Rede stehen, mithin der Lohn jedenfalls auch in der vereinbarten Höhe baar ausbezahlt sein.

Aber selbst wenn es sich um einen Abzug am Lohne handeln würde, so könnte höchstens die Frage aufgeworfen werden, ob jene Vereinbarung nicht etwa unter dem Gesichtspunkte des § 117 Abs. 2 als nichtig zu kennzeichnen wäre, in welchem Fall § 146[1] der R. Gew. O. gleichwohl nicht zur Anwendung gelangen könnte, da ein Zuwiderhandeln gegen § 117 Abs. 2 der R. Gew. O. nicht unter die Strafe des § 146[1] und überhaupt nicht unter Strafe im Sinne des Tit. X der R.Gew.O. gestellt ist.

Unbegründet ist auch die Rüge aus § 302[a] des R. Str. G. B. Abgesehen davon, daß es sich nach den Feststellungen des Instanzurtheiles, welche aus dem Gesichtspunkte des § 266 Abs. 4 der R. Str. P. O. keinem Angriffe unterstellt wurden, nirgends um spezielle Fälle einer Nothlage bestimmter Arbeiter handelt, sondern blos festgestellt ist, daß denjenigen Arbeitern, welche dies wünschten, ein Lohnvorschuß geleistet wurde, und daß der Auffassung der Staatsanwaltschaft, nach welcher die Arbeiter überhaupt in einer Nothlage sich befinden, nicht beigepflichtet werden kann, zumal es hierfür an jeder für das Revisionsgericht beachtenswerthen thatsächlichen Grundlage gebricht, so mangelt es, soweit es sich um die Lohnvorschüsse handelt, welche allein die Revision im Auge zu haben scheint, für die Anwendung des § 302[a] cit. schon um deswillen an der rechtlichen Voraussetzung,

weil die Lohnvorschüsse nach den Feststellungen durch das Urtheil nicht Darlehen, sondern Zahlungen auf den verdienten Lohn repräsentirten. Es kann demnach dahin gestellt bleiben, ob die Motivirung des Instanzurtheiles eine rechtlich durchaus zutreffende sein würde."

39. Auch die in sog. Hausindustrie beschäftigten Arbeiter fallen unter die Bestimmungen der §§ 115—118 der R.Gew.O. Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 20. Dezember 1883 wider Dorn. Vorinstanz: L.G. Schweidnitz. Verwerfung.

Der Fabrikant und Krämer Dorn ist aus der R.Gew.O. in Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 §§ 115, 146 Ziff. 1 unter der Feststellung, „im Jahre 1883 zu Peterswaldau durch mindestens 20 selbständige Handlungen als Gewerbetreibender seinen Arbeitern — vier namentlich bezeichneten Arbeitern und Arbeiterinnen — die Löhne nicht baar in Reichswährung ausgezahlt und denselben Waaren kreditirt zu haben", zu 100 ℳ Geldstrafe event. entsprechender Gefängnißstrafe verurtheilt worden. Seine Revision rügt, daß die betreffenden Personen nicht als gewerbliche Arbeiter im Sinne der angezogenen §§ 115, 146 Ziff. 1 der R.Gew.O. sich darstellten, wie durch die, mit Unrecht außer Anwendung gelassenen, §§ 12, 13 des Preuß. Gewerbesteuergesetzes vom 30. Mai 1820 bestätigt werde.

„Mit Recht erklärt die Strafkammer die von dem Angeklagten beschäftigten Personen für gewerbliche Arbeiter, wie solche die R.Gew.O. §§ 115, 146 in's Auge faßt. Wenn Tit. VII der revidirten R.Gew.O. als gewerbliche Arbeiter Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter in der Ueberschrift namentlich aufführt, so wird damit zunächst der Gegensatz von Gehülfen und Lehrlingen in Handelsgeschäften und Apotheken hervorgehoben, auf welche die §§ 105 bis 133 nach § 154 der R.Gew.O. keine Anwendung leiden sollen. Im übrigen sprechen die §§ 115 und 146 der R.Gew.O. ganz allgemein von Gewerbetreibenden in Beziehung zu „ihren Arbeitern", und § 119 Abs. 2 der R.Gew.O. rechnet ausdrücklich zu den in den §§ 115 bis 118 erwähnten Arbeitern auch diejenigen Personen, „welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der Letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind." Damit ist, wie die Materialien bestätigen, in der hier erheblichen Beziehung auch die Beschäftigung von Arbeitern in sogenannter Hausindustrie, speziell z. B. als Weber (vergl. Motive zu § 10 des Entwurfs der R.Gew.O.) getroffen, indem davon ausgegangen wurde, daß eine derartige Form der Verwerthung von Arbeitskräften zwar äußerlich einem selbständigen Gewerbebetrieb nahe komme, jedoch in der hier erheblichen Richtung dahin nicht zu rechnen sei.

Personen der gekennzeichneten Kategorie sollten in Beschränkung

auf das Verbot des sogenannten Trucksystems nach den §§ 115 bis 118 der R. Gew. O. den in Fabriken und in den eigenen Geschäftsräumen des Gewerbetreibenden beschäftigten Arbeitern gleichgestellt werden, weil auch sie wegen der thatsächlich in einem gewissen Maße vorhandenen Abhängigkeit von dem Geschäftsmann des gesetzlichen Schutzes gegen Ausbeutung bedürfen (vergl. Stenogr. Berichte des Reichstags, dritte Legislaturperiode II Session 1878, Bd. III S. 503, Bd. IV S. 1167, 1178; Schicker, Rechtsverhältnisse der selbstständigen Gewerbetreibenden S. 36; Seydel, Gewerbepolizeigericht S. 125 und von Rönne, Ergänzungen Bd. III S. 461). Die im Erkenntnisse der Strafkammer erwähnten Leute standen aber nach den sonstigen beweislichen Annahmen in einem solchen vertragsmäßigen Dienstverhältnisse zu dem ihre Arbeitskraft gewerblich verwendenden Angeklagten, daß sie ihm gegenüber nicht als selbständige Gewerbetreibende, vielmehr als seine gewerblichen Arbeiter sich charakterisiren.

Die im Urtheil namhaft gemachten Personen, welche Angeklagter in seinem Barchentgeschäfte als Weber oder Rauher beschäftigte, haben auf ihr Verlangen aus dessen Kramgeschäft verschiedene Waaren auf Kredit bezogen. Angeklagter rechnete die ihm hieraus erwachsenen Forderungen gegen den von den Arbeitern bei ihm ins Verdienen gebrachten Lohn dergestalt auf, daß sie nur den ihre Schuld übersteigenden Betrag der Arbeitsvergütung in baarem Gelde ausbezahlt erhielten. Dieses Verfahren des Angeklagten, gleichviel ob es mit Einwilligung der Arbeiter eingehalten wurde, verstößt wider das zwingende Gebot und Verbot des § 115 Abs. 1, 2 der R. Gew. O. Angeklagter hat seinen Arbeitern Waaren kreditirt und ihre Löhne nicht voll — baar in Reichswährung — ausgezahlt. Damit ist der Reat in beiden Richtungen abgeschlossen (vergl. § 118 der R. Gew. O.)."

Reichsstrafprozeßordnung.

40. Die Staatsanwaltschaft und die Polizeibehörden haben nicht die Befugniß der zwangsweisen Zeugengestellung und -Vernehmung (§§ 48 ff, 156—158, 161 der R. Str. P. O.). **Die Verweigerung des Zeugnisses vor diesen Behörden ist daher noch keine Begünstigung des Thäters** (§ 257 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 22. November 1883 wider die Behrens. Vorinstanz: L. G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Musketier F. war desertirt und hatte der Angeklagten, mit welcher er ein Liebesverhältniß unterhielt und welche um die Desertion wußte, seinen Aufenthaltsort und seine Wohnung brieflich bezeichnet. Kurze Zeit nach Eingang dieses Briefes hat die Angeklagte dem Konstabler E., welcher sie im Auftrage der Polizeibehörde nach der Adresse und dem Aufenthalt des F. „als Deserteur" fragte, wiederholt erklärt, daß sie von der Wohnung und dem Aufenthalt des F. nichts wisse; es ist auch für nachgewiesen angesehen, daß sie die Adresse des F. nicht aus Vergeßlichkeit und in Bestürzung, sondern wissentlich und in der Absicht verschwiegen habe, den F. der nach seiner Entdeckung ihn wegen Desertion treffenden Strafe zu entziehen. Auf Grund dieses Thatbestandes hat das Instanzgericht die Angeklagte der Begünstigung des Vergehens der Desertion nach § 257 des R.Str.G.B. in Verbindung mit §§ 64, 69 des Militär-Str.G.B. für schuldig erachtet und die Annahme, daß in dem Festgestellten eine strafbare Beistandsleistung zu erkennen sei, durch folgende rechtliche Erwägungen begründet. Gegenüber der Ausführung der Vertheidigung, daß ausweislich der R.Str.P.O. nur eine Verpflichtung, vor dem Richter Zeugniß abzulegen, aber keine Verpflichtung bestehe, den Polizeibeamten Auskunft zu ertheilen, die Angeklagte daher berechtigt gewesen, die Auskunft zu verweigern, und durch die von ihr gewählte Form der Auskunftsverweigerung sich nicht strafbar gemacht haben könne, sei darauf hinzuweisen, daß nach §§ 156, 161 der R.Str.P.O. Anzeigen strafbarer Handlungen bei den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes angebracht werden können und diese letzteren alle strafbaren Handlungen zu erforschen und alle Anordnungen zu treffen haben, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten, sowie daß die §§ 158, 159, 161 der R.Str.P.O. ähnliche Bestimmungen betreffs der Staatsanwaltschaft und der Polizeibehörde enthalten, und ergebe sich daraus zur Genüge, daß, wenn auf der einen Seite diese Pflichten der Erforschung bestehen, implicite der anderen Seite auch die gleichen Pflichten der Auskunftsertheilung auferlegt seien.

„Diese rechtliche Erwägung, welcher, wie aus der Gegenüberstellung der beiden Ansichten erhellt, der Satz zu Grunde liegt, daß durch die R.Str.P.O. die Verpflichtung, Zeugniß abzulegen, nicht blos gegenüber den Gerichten und einzelnen richterlichen Beamten, sondern in gleicher Weise gegenüber den Polizeibehörden und Polizeibeamten als eine allgemeine Rechtspflicht anerkannt und gesetzlich festgestellt sei, wird von der Beschwerdeführerin, unter weiterer Ausführung des im Urtheile erwähnten Vorbringens, mit Recht als eine rechtsirrige bezeichnet. Die R.Str.P.O. hat im sechsten Abschnitt des ersten Buchs § 48 ff. zwar nicht mit ausdrücklichen Worten den Umfang der Zeugnißpflicht festgestellt, wohl aber die Auffassung erkennbar gemacht, von welcher hierbei der Gesetzgeber ausgegangen ist. In erster Linie gelangt in dieser Beziehung in Betracht, daß die Pflicht zum Zeugnisse d. h. zur Befolgung ordnungsmäßig ergangener Ladung durch Erscheinen vor der in der Ladung bezeichneten Behörde, sowie durch Auskunftsertheilung in eine untrennbare Verbindung gebracht ist mit dem Rechte der Behörde, die Erfüllung dieser Pflicht gegen den Vorgeladenen zu erzwingen; in

§ 50 Abs. 1 und in § 69 Abs. 1 und 2 sind die Mittel angegeben, durch welche der ordnungsmäßig geladene, aber ungehorsame Zeuge zur Leistung seiner Pflicht angehalten oder seines Ungehorsams halber bestraft werden kann. Durch diesen unmittelbaren inneren Zusammenhang beider Momente ist zum Ausdruck gebracht, daß, nach der Absicht des Gesetzgebers, soweit die Bestimmungen der R. Str. P. O. als die ausschließlich maßgebende Norm in Betracht kommen, die Pflicht zum Zeugnisse nicht weiter gehen soll, als wie das Recht reicht, die Erfüllung derselben durch die im Gesetz angegebenen Mittel zu erzwingen, daß also da, wo ein solches Zwangsrecht im Gesetz nicht begründet ist, auch eine Pflicht, sich vernehmen zu lassen, nicht besteht. Nun ist aber die Befugniß, die nachgelassenen Zwangs- und Strafmittel in Anwendung zu bringen, in § 50 Abs. 3 und in § 69 Abs. 3, von der Spezialvorschrift über die Militärpersonen abgesehen, ausdrücklich nur richterlichen Beamten beigelegt. Der Versuch, das Gegentheil aus dem, in diesen beiden Gesetzesstellen gebrauchten Worte „auch" abzuleiten, erscheint verfehlt; dieses Wort findet seine natürliche Erklärung darin, daß der Gesetzgeber zunächst die beschließenden und erkennenden Gerichts**behörden**, Schöffen-, Land-, Schwurgerichte u. s. w. im Auge gehabt und aus diesem Grunde für nöthig gehalten hat, die gleiche Befugniß auch solchen einzelnen richterlichen Beamten zuzuerkennen, welche innerhalb ihres amtlichen Geschäftskreises zu Vornahme von Zeugenvernehmungen berufen sein können. Fehlt aber den Polizeibehörden diese Zwangs- und Strafgewalt, so ist zwar das Recht, zur Erforschung strafbarer Handlungen diejenigen Personen, von denen Auskunft zu erwarten ist, vorzuladen und zu vernehmen, auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift in § 159 verbunden mit § 161 der R. Str. P. O. als ein unzweifelhaftes zu erachten. Es mag ferner im Hinblick darauf, daß das Reichs-Prozeßgesetz nicht die Aufgabe hatte, den Geschäftskreis der Polizeibehörden und ihre Stellung gegenüber den Staatsbürgern umfassend zu ordnen, die Möglichkeit anerkannt werden, daß im einzelnen Lande die Pflicht des Vorgeladenen, vor der Polizeibehörde zu erscheinen, besteht. (Vergl. Urtheil des R. G. vom 30. September 1880 gegen Kauffmann). Aber aus der Reichs-Strafprozeßordnung läßt sich nicht, wie die Vorinstanz meint, ein Zeugnißzwang der Polizeibehörden, eine Pflicht, sich als Zeuge vor diesen Behörden vernehmen zu lassen oder anfragenden Beamten derselben Rede und Antwort zu stehen, ableiten. Es ist für diese Auffassung noch geltend zu machen, daß die R. Str. P. O. in § 159 die Pflicht, der Staatsanwaltschaft auf ihr Verlangen Auskunft zu ertheilen, zwar allen öffentlichen Behörden, nicht aber auch den

Privatpersonen auferlegt hat. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist Abweichendes nicht zu entnehmen; vielmehr läßt der Satz der Motive zu § 140 des Entwurfs (§ 160 des Gesetzes) S. 90: „aber auch in anderen Fällen z. B. weil die Anwendung von Zwangsmitteln erforderlich wird, welche nur dem Richter zustehen, kann für die Staatsanwaltschaft die Nothwendigkeit eintreten, den Richter schon vor Eröffnung einer Untersuchung mit einzelnen, auf die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen gerichteten Anträgen anzugehen," mindestens soviel deutlich erkennen, daß das Gesetz eine Zwangsgewalt ausschließlich nur den richterlichen Behörden und Beamten und nur in Betreff der von ihnen selber vorgenommenen Amtshandlungen zuerkennen wollte. In den Verhandlungen der Justizkommission dagegen ist die vorliegende Frage direkt nicht behandelt, ebensowenig im Reichstage; nur eine zweifache, hierauf bezügliche Anfrage ist bei Berathung des § 48 des Entwurfs, § 50 des Gesetzes, an den Berichterstatter gestellt worden; es wurde hierbei als feststehend bezeichnet, daß diejenigen Strafen und Zwangsmaßregeln, welche gegen einen nicht erscheinenden oder nicht aussagenden Zeugen zulässig seien, auch Anwendung finden auf diejenigen Zeugen, welche im Skrutinialverfahren vor dem Staatsanwalte oder dessen Hülfspersonale vernommen worden, sowie zweitens, ob nach der Auffassung der Kommission und der Bundesregierungen zweifellos sei, daß die angeordneten Zwangsmaßregeln nicht anders als durch den Richter verhängt werden können (Stenogr. Ber. S. 425). Die hierauf ergangene Antwort des Berichterstatters erledigt jedoch, soweit erkennbar, nur den zweiten Theil der Anfrage im Sinne der oben mitgetheilten Bemerkung der Motive und läßt nicht entnehmen, ob die Kommission die Auffassung getheilt habe, von welcher der Anfragende ausgegangen zu sein scheint, daß nämlich der Staatsanwaltschaft und den Polizeibehörden eine indirekte Zwangsgewalt insofern zugesprochen werden solle, als sie zur Erzwingung der von ihnen erfolglos versuchten Zeugenvernehmungen die Mitwirkung des Gerichts in Anspruch zu nehmen berechtigt wären. Für eine solche mittelbare Zwangsgewalt der Verwaltungsbehörden fehlt es aber an jedem Anhalte in der R. Str. P. O., und ist schon aus diesem Grunde eine Annahme nach dieser Richtung nicht gerechtfertigt. Es darf auch in dieser Beziehung darauf hingewiesen werden, daß, während der größere Theil der früheren Landesgesetzgebungen die Frage in Betreff der Erzwingung des Zeugnisses in der Art geordnet hatte, daß der Umfang der Zeugnißpflicht ausdrücklich nur auf das gerichtliche Zeugniß beschränkt wurde (Preußen, 25. Januar 1867, § 155; Oesterreich, 29. Juli

1853, §§ 69, 114, 118; Oesterreich, 23. Mai 1873, § 150; Hannover 3. April 1859, § 95; Großherzogthum Hessen, Entwurf von 1860, Art. 124; Sachsen-Altenburg, 27. Februar 1854, Art. 155; Oldenburg, 2. November 1857, Art. 106), doch auch einige Prozeßgesetzgebungen die Frage in entgegengesetzter Weise, im Sinne des Instanzgerichts durch ausdrückliche Vorschriften geregelt hatten; so war im Königreich Sachsen (13. August 1855 und 1. Oktober 1868, Art. 211 verbunden mit der Ausführungs-Verordnung vom 31. Juli 1856, § 57) Jedem die Verpflichtung auferlegt, auf Verlangen des Staatsanwalts oder der Polizeibehörde Zeugniß abzulegen und sich deshalb abhören zu lassen, und die Verwaltungsbehörden hatten sich im Ungehorsamsfalle wegen Einleitung des Zwangs- und Strafverfahrens an die Gerichte zu wenden. In ähnlicher Weise war in dem Frankfurter Gesetze vom 15. Mai 1856, Art. 97 und 101 die Verpflichtung zur Gestellung zum Behuf der Vernehmung, auch gegenüber der Staatsanwaltschaft und, für gewisse Fälle, auch gegenüber dem Polizeikommissar und Ortsschultheißen ausdrücklich ausgesprochen und mittelbar erzwingbar gemacht. Wenn nun die Reichsgesetzgebung die Zeugnißpflicht so, wie geschehen, geregelt hat, so geht hieraus hervor, daß der Auffassung der zuletzterwähnten Landesgesetzgebungen nicht beigetreten werden wollte. Hierfür spricht endlich auch die Fassung einzelner Reichsspezialgesetze. In dem, der R.Str.P.O. zeitlich vorangehenden Postgesetze von 1871 ist in § 38 die allgemeine Pflicht, den von der Postbehörde ergehenden Vorladungen Folge zu leisten, ausgesprochen und der letzteren das Recht zuerkannt, die Ungehorsamen durch die Gerichte, wie bei gerichtlichen Vorladungen, anzuhalten; und in dem, der R.Str.P.O. zeitlich nachfolgenden Gesetze, betreffend die Untersuchung von Seeunfällen, vom 27. Juni 1877 sind zwar im § 19 Abs. 1 die Vorschriften der R.Str.P.O. Buch 1 Abschnitt 6 im allgemeinen auch für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde für anwendbar erklärt, in Abs. 2 aber ist ausgesprochen, daß dem Seeamte eine mittelbare Zwangsgewalt nur in Betreff des Erscheinens, nicht aber auch in Betreff der wirklichen Ablegung des Zeugnisses zustehen soll. Ohne solche ausdrückliche gesetzliche Anordnung, die in der R.Str.P.O. nicht enthalten ist, wird also eine allgemeine Verpflichtung, sich von der Verwaltungsbehörde vernehmen zu lassen, nicht anerkannt und in der Nichtbefolgung einer hierauf gerichteten Aufforderung die Verletzung einer Rechtspflicht nicht gefunden werden dürfen. Wenn hiergegen von Seiten der Vertheidiger der entgegenstehenden Ansicht darauf verwiesen wird, daß ohne solche, den Polizeibehörden zuzugestehende direkte oder indirekte Zwangsgewalt die

Erfüllung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Pflichten der Erforschung strafbarer Handlungen vereitelt und die Ausübung des ihnen gesetzlich zustehenden Rechts, die Vernehmung von Personen in's Werk zu setzen, von der Willkür der zu Vernehmenden abhängig gemacht sein würde, so steht dem entgegen, daß dieser Einwand, wäre er begründet, nach dem oben Ausgeführten sich immerhin nur als ein Einwand de lege ferenda darstellen würde. In Wirklichkeit ist derselbe aber nicht begründet, denn das Gesetz hat auch die Fälle der vorgedachten Art vorgesehen (§ 160 der R.Str.P.O.) und selbst für das Verfahren in Eilfällen besondere Bestimmungen getroffen (§ 157 Abs. 1, § 161 Abs. 2, § 163, § 164 der R.Str.P.O.), indem es davon ausgeht, daß überall da, wo der Erforschung strafbarer Handlungen durch die Polizeibehörden oder der Ausführung der ihnen von der Staatsanwaltschaft übertragenen Erörterungen, beziehentlich der Vornahme einzelner Akte Hindernisse in den Weg treten, die Staatsanwaltschaft sich wegen Vornahme der betreffenden Handlung an den Richter zu wenden hat, und daß in Fällen, wo Gefahr im Verzuge obwaltet, auch die Polizeibehörde einen solchen Antrag unmittelbar und mit Umgehung der Staatsanwaltschaft bei dem Amtsrichter anbringen und der Letztere ausnahmsweise die erforderlichen Maßnahmen selber dekretiren und ausführen darf. Durch diese Bestimmungen ist die Möglichkeit einer Gefährdung der Staatsinteressen als beseitigt anzusehen."

41. **Wenn der Angeklagte die Rüge, daß er zu einer Besichtigung nicht zugezogen sei, bei Verlesung des Besichtigungsprotokolls in der Hauptverhandlung unterläßt, so gilt diese Unterlassung als verziehen** (§ 191 der R.Str.P.O.). **Die Nichtzuziehung der Staatsanwaltschaft ist kein Revisionsgrund für den Angeklagten.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 3. Januar 1884 wider Fels (Mord). Vorinstanz: Schwurger. Arnsberg. Verwerfung.

Nachdem gegen den in Untersuchungshaft befindlichen Angeklagten am 14. Juni 1883 die Voruntersuchung eröffnet und derselbe am 19. Juni in das Untersuchungsgefängniß nach Arnsberg übergeführt worden war, begab sich am 22. Juni der Untersuchungsrichter nach S. und nahm hier, abgesehen von anderen Untersuchungshandlungen, den Augenschein desjenigen Kuhstalles ein, in welchem der Angeklagte das ihm zur Last gelegte Verbrechen begangen haben sollte. Der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft waren von dieser Augenscheinseinnahme nicht zuvor benachrichtigt. Am 9. November fand die Hauptverhandlung statt. Im Verlauf der Beweisaufnahme wurde, wie es im Protokolle heißt, „auf Grund verkündeten Gerichtsbeschlusses das gerichtliche Augenscheinsprotokoll vom 22. Juni verlesen." Einwendung war hiergegen von Seite des Angeklagten ebensowenig wie von Seite der Staatsanwaltschaft erhoben und in der Anklageschrift auf das verlesene Proto-

soll als Beweismittel nicht Bezug genommen worden. Die Revision des verurtheilten Angeklagten rügt mit Antrag auf Aufhebung des Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz, daß die Verlesung des Augenscheinsprotokolls stattgefunden habe; nach § 191 der R. Str. P. O. hätten der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft von dem Termin zur Augenscheinseinnahme, da dies ohne Aufenthalt für die Sache möglich gewesen sei, benachrichtigt werden müssen; ein Protest habe sich in der Hauptverhandlung gegen die Verlesung nicht erheben lassen, weil der Angeklagte über deren Zulässigkeit und über den dieselbe anordnenden Gerichtsbeschluß nicht gehört worden sei; demnach liege Verletzung der §§ 191 und 248 der R. Str. P. O. vor.

„Daß eine Verletzung des § 191 cit. stattgefunden hat, muß anerkannt werden. Aber nicht um die Legalität des Verfahrens bei der Augenscheinseinnahme, sondern um die Frage handelt es sich jetzt, ob in Folge der bei derselben vorgekommenen Außerachtsetzung der Vorschriften des § 191 Abs. 1 und 3 die Verlesung des Protokolls über den Befund unter den hier gegebenen Umständen zur Aufhebung des Urtheils führen könne. Diese Frage ist zu verneinen. Geht man auch von der, durch die Rechtsprechung des R. G. bereits als unrichtig verworfenen Ansicht aus, daß die Benachrichtigung des Angeklagten von dem bevorstehenden Augenscheinstermine auch dann erforderlich sei, wenn der Angeklagte keinen Anspruch auf Anwesenheit hatte, und einen solchen Anspruch hatte der Beschwerdeführer hier deshalb nicht, weil der Termin vom 22. Juni nicht an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten wurde, wo er sich in Haft befand (§ 191 Abs. 4), so wußte doch der Angeklagte in der Hauptverhandlung, daß ihm von dem Termine keine Nachricht gegeben war, und da die Verkündung des Gerichtsbeschlusses, daß die Verlesung des bezüglichen Protokolls geschehen solle, der Verlesung selbst vorherging, hatte er, auch wenn er nicht aufgefordert wurde, sich über die letztere auszusprechen, doch vollständige Freiheit, dies zu thun, ehe es zur Verlesung kam. Indem er dessenungeachtet die Verlesung geschehen ließ, ohne dagegen eine Einwendung zu erheben, gab er zu erkennen, daß er auf die Unterlassung seiner Benachrichtigung von dem Termine kein Gewicht lege. Jene Ansicht, die Benachrichtigung müsse auch in dem Falle erfolgen, wenn der Angeklagte nach § 191 Abs. 4 in dem Termine zugegen zu sein nicht beanspruchen könne, stützt sich darauf, daß er in die Lage versetzt werden müsse, in solchem Fall einen Vertheidiger mit der Wahrnehmung seines Interesse bei der Augenscheinseinnahme zu beauftragen. Wäre man berechtigt, sich jener Ansicht anzuschließen, so würde der Angeklagte vor der Verlesung des Augenscheinprotokolls in der Hauptverhandlung geltend zu machen haben, daß er eben deswegen, weil ihm

die Möglichkeit, einen Vertheidiger hinzusenden, abgeschnitten gewesen sei, durch die Verlesung dieses Protokolls möglicherweise werde benachtheiligt werden und sich derselben aus diesem Grunde widersetze. Unterläßt er dies, so folgt, daß er auch die ihm entgangene Vertretung durch einen Vertheidiger nicht für erheblich erachtet. Es steht mit der Augenscheinseinnahme in dieser Beziehung nicht anders, als mit der Verlesung der Aussage eines Zeugen oder Sachverständigen, welcher ohne Zuziehung des Angeklagten im Vorverfahren oder kommissarisch vernommen worden ist (§§ 191 Abs. 2, 222, 223, 250 der R.Str.P.O.); auch dabei wird die gegen das Gesetz vorgekommene Nichtzuziehung des Angeklagten geheilt und deshalb die Verlesung des Protokolls über die Vernehmung zulässig, wenn der Angeklagte sie unbeanstandet geschehen läßt und dadurch an den Tag legt, daß er von dem Verluste seines Fragerechts, der ihn in Folge seiner Nichtzuziehung zu der Vernehmung betroffen hat, keinen Nachtheil befürchtet.

Die Revision stützt sich demnächst auf den Umstand, daß auch die Staatsanwaltschaft von der Augenscheinseinnahme am 22. Juni nicht zuvor Kenntniß erhalten hatte (§ 191 Abs. 1 und 3). Daß hierin die gerügte Verletzung des Gesetzes lag, ist nicht zu bezweifeln; denn eine Veranlassung zu der Annahme, die Benachrichtigung habe ohne Aufenthalt für die Sache nicht geschehen können, ergeben die Akten nicht. Allein diese Gesetzesverletzung mittels der Revision geltend zu machen, konnte nur der Staatsanwaltschaft zustehen; denn die Berechtigung der Staatsanwaltschaft, zu der Augenscheinseinnahme zugezogen zu werden, soll in derselben Weise dieser Behörde die Möglichkeit verschaffen, zur Aufklärung der Sache mitzuwirken, sofern sie es für erforderlich erachtet, wie die entsprechende Berechtigung des Angeklagten diesen in die gleiche Lage versetzen will, so daß, wenn die Staatsanwaltschaft auf die ihr zugekommene Nachricht von jenem Recht keinen Gebrauch macht, der Angeklagte hierüber sich nicht beschweren kann, und wenn die Staatsanwaltschaft selbst durch die Nichtzuziehung sich nicht für beeinträchtigt erachtet, beziehungsweise die Beeinträchtigung nicht rügen will, damit die Verletzung des Gesetzes als geheilt erscheinen muß. Um eine Vorschrift, ähnlich derjenigen, welche die Gegenwart der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung verlangt, damit die letztere rechtsbeständig sei, handelt es sich bei der Bestimmung des § 191 nicht."

42. **Den Geschworenen darf kein Beweismittel** (z. B. kein Protokoll über eine zur Anklage stehende Eidesleistung) **in das Berathungszimmer mitgegeben werden, das nicht in der Hauptverhandlung „zur**

Besichtigung vorgelegt" worden ist (§ 302 der R. Str. P. O.). Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 11. Dezember 1883 wider Sturnick. Vorinstanz: Schwurger. Posen. Aufhebung und Zurückverweisung. *)

Nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung ist den Geschworenen das Protokoll vom 22. Juni 1882, „welches die Eidesnorm enthält", in das Berathungszimmer verabfolgt. Das Protokoll bezieht sich auf eine Verhandlung in der Prozeßsache des Gutsbesitzers J. wider die Erben des Kaufmanns S.; es enthält die Bemerkung, daß die Anwälte ihre Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen und zur Sache und zur Beweisaufnahme verhandelt haben. Hierauf ist angeführt, daß für die Beklagten der hier in Rede stehende, seiner Fassung nach wörtlich angegebene Eid entworfen sei und daß die Anwälte in Betreff der Norm und Erheblichkeit des Eides sich einverstanden erklärt haben. Nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung sind in dieser die Eidesnorm des von dem Angeklagten am 13. Juli 1882 geleisteten Eides und ein Theil des Protokolls vom 13. Juli 1882 über die Verhandlung, in welcher der Eid geschworen ist, verlesen worden. Soweit ersichtlich, hat die Verlesung sich also nicht auf das ganze Protokoll vom 22. Juni 1882, sondern nur auf die darin enthaltene Eidesnorm erstreckt. Eine Vorlegung dieses Protokolls, um dessen äußere Beschaffenheit festzustellen, wie solche z. B. hätte geboten sein können, wenn die Echtheit bestritten oder der Text wegen undeutlicher Schrift, Durchstreichungen u. dgl. zweifelhaft gewesen wäre, hat nach dem Sitzungsprotokoll in der Hauptverhandlung nicht stattgefunden. Es ist vielmehr lediglich die Eidesnorm behufs Feststellung des Inhaltes des von dem Angeklagten abgeleisteten Eides verlesen worden.

„Zufolge des § 302 der R. Str. P. O. dürfen den Geschworenen nur solche Gegenstände in das Berathungszimmer verabfolgt werden, welche ihnen in der Hauptverhandlung „zur Besichtigung vorgelegt" worden sind. Die Zulässigkeit einer solchen Verabfolgung ist also davon abhängig, daß eine Vorlegung der Gegenstände zum Zwecke der Besichtigung stattgefunden hat, daß es sich um eine Beweisaufnahme durch Augenschein handelt. Die Motive zur R. Str. P. O. bemerken in Betreff dieser Bestimmung (S. 180, zu den §§ 258, 259 des Entwurfs): „der Entwurf habe eine Vorschrift, wie sie sich in den meisten deutschen Gesetzgebungen finde, daß den Geschworenen außer den ihnen vorgelegten Fragen noch andere Aktenstücke in das Berathungszimmer mitzugeben seien oder mitgegeben werden dürften, nicht für nachahmungswerth anerkennen können, weil dieselbe mit der Gefahr verbunden sei, daß die Geschworenen bei der Berathung andere Thatumstände in Betracht zögen, als solche, welche Gegenstand der Beweisaufnahme in

*) Denselben Rechtssatz hat das R. G. in einem späteren Urtheil auf die Revision eines Vertheidigers ausgesprochen, der rügte, daß das Protokoll über die Eidesleistung den Geschworenen nicht mit in das Berathungszimmer gegeben worden sei.

der Hauptverhandlung gewesen seien. Andrerseits habe der Entwurf keinen Grund finden können, den Geschworenen für ihre Berathung auch solche Gegenstände vorzuenthalten, welche zum Zwecke der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ihnen vorgelegt worden seien; es sei vielmehr davon ausgegangen, daß es der Herbeiführung eines gerechten Spruchs nur förderlich sein könne, wenn die in der Hauptverhandlung produzirten Beweisstücke und Untersuchungsgegenstände, wie Handschriften zum Zwecke der Vergleichung, gefälschte Münzen, gefälschte Urkunden, Terrainzeichnungen, Werkzeuge der That u. s. w., von den Geschworenen auch während der Berathung noch geprüft würden." Hierdurch wird bestätigt, daß die Zulässigkeit, den Geschworenen Beweisstücke in das Berathungszimmer mitzugeben, auf solche Gegenstände hat beschränkt werden sollen, welche ihnen zum Zweck der Augenscheinseinnahme in der Hauptverhandlung vorgelegt waren. In Betreff solcher Beweisstücke hat den Geschworenen eine wiederholte Besichtigung während der Berathung ermöglicht werden sollen, und es ist deshalb bezüglich ihrer gestattet worden, sie den Geschworenen in das Berathungszimmer mitzugeben, indem man angenommen hat, daß hiermit eine Gefährdung des Grundsatzes, daß das Urtheil nur auf das Ergebniß der mündlichen Verhandlung gestützt werden dürfe, nicht verbunden sein könne.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß in dem Umstande, daß den Geschworenen das Protokoll vom 22. Juni 1882 in das Berathungszimmer verabfolgt worden ist, eine Verletzung des § 302 der R. Str. P. O. liegt. Die Frage, ob anzunehmen sei, daß das angefochtene Erkenntniß auf dieser Gesetzesverletzung beruhe, ist schon deshalb zu bejahen, weil das Protokoll vom 22. Juni 1882, welches den Geschworenen in das Berathungszimmer mitgegeben worden ist, soweit ersichtlich, in der Hauptverhandlung nicht vollständig verlesen worden ist und es daher nicht ausgeschlossen erscheint, daß bei dem Wahrspruch der Geschworenen auch derjenige Theil des Protokolls berücksichtigt worden ist, welcher nicht durch Verlesung zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemacht worden war."

43. **Die Rechtsbelehrung des Schwurgerichtspräsidenten muß in Gegenwart der Parteien, insbesondere der Beisitzer stattfinden** (§§ 306 377 Abs. 5 der R. Str. P. O.). Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 14. Dezember 1883 wider Engelmann und Gen. Vorinstanz: Schwurger. Stettin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Auf Antrag des Vertheidigers ist in dem Sitzungsprotokolle konstatirt, daß der Vorsitzende, auf Antrag der Geschworenen, zur Belehrung derselben sich in deren Berathungszimmer begeben und diese Belehrung ertheilt habe, und wird die Revision von Seiten des Angeklagten darauf gegründet, daß gegen § 306 der R. Str. P. O. diese Belehrung nicht in dem Sitzungszimmer, wohin die Geschworenen hätten zurückkehren müssen, erfolgt und ferner dabei die Zuziehung der Staatsanwaltschaft, des Vertheidigers und der beisitzenden Richter unterblieben sei. Die Revision der Staatsanwaltschaft betont vorzugsweise den letzteren Gesichtspunkt, indem sie gleichzeitig auf § 377 Ziff. 5 der R. Str. P. O. Beziehung nimmt.

„Dieser Paragraph muß auch als der entscheidende anerkannt werden. Der § 263 des Entwurfs, welcher wörtlich in dem § 306 des Gesetzes wiedergegeben wird, hat, wie die Motive S. 181 sich aussprechen, keinen Grund finden können, die nachträgliche Belehrung der Geschworenen, wie dieses von der Landesgesetzgebung vielfach geschehen war, der Oeffentlichkeit zu entziehen. Er faßt diese Belehrung nach dem Vorgange der Preuß. Str.P.O. von 1867 § 337 als eine Ergänzung des Schlußvortrages des Vorsitzenden (§ 300 des Gesetzes) auf und gewährt ihr dieselbe Publizität. Nur die persönliche Anwesenheit des Angeklagten soll, soweit nicht eine Aenderung oder Ergänzung der Fragen eintritt, aus denselben Gründen unterbleiben, welche nach den §§ 301, 313 des Gesetzes (§§ 258, 270 des Entwurfs) dessen Entfernung aus dem Sitzungssaale von dem Augenblicke, wo die Geschworenen sich in das Berathungszimmer zurückziehen bis zur definitiven Feststellung ihres Spruches rechtfertigen, nämlich aus der Rücksicht, daß bei erfolgender Anwesenheit eine nothwendig werdende Information der Geschworenen das Mißtrauen des Angeklagten gegen die Sicherheit des Spruches erregen könnte. Sowie aber die nach § 300 der R.Str.P.O. erfolgende Belehrung einen Theil der Hauptverhandlung bildet, so muß dieses auch von der „weiteren" Belehrung gelten, welche sich nur als eine Ergänzung der ersteren darstellen soll. Daß es sich hiernach in einem derartigen Fall um die Wiederaufnahme der Hauptverhandlung handelte, darüber ist ungeachtet vielfacher Meinungsverschiedenheit über die Zweckmäßigkeit der Bestimmung an sich in der Justizkommission des Reichstags kein Zweifel gewesen.

Bei der zweiten Lesung, welche zur Annahme des Entwurfs führte, bezeichnete der Regierungskommissar es als Widerspruch, daß, wenn ein Geschworener vor der Zurückziehung in das Berathungszimmer auf Grund von § 249 erster Lesung (§ 291 des Gesetzes) einen Einwand gegen die Fragestellung erhebe, darüber in öffentlicher Sitzung verhandelt werde, dieses aber nicht eintreten solle, wenn dieser Einwand erst nach dieser Zurückziehung erhoben werde. Ebenso war bereits in

der ersten Lesung von dem Regierungskommissar anerkannt worden, daß bei einer nach § 263 des Entwurfs stattfindenden „Wiedereröffnung der Verhandlung" nach Umständen auch neue Beweiserhebungen eintreten dürfen. (Vergleiche Protokolle der Justizkommission des Reichstags, Session 1874 S. 477, 1001.) Hieraus folgt, daß bei der nach § 306 eintretenden weiteren Belehrung der Geschworenen und den sich etwa daran knüpfenden Verhandlungen, abgesehen von der auf unterstellten besonderen Rücksichten der Zweckmäßigkeit beruhenden theilweisen Ausschließung des Angeklagten, alle die Personen zugegen sein müssen, deren ununterbrochene Gegenwart § 225 daselbst erfordert. Die nothwendige Anwesenheit des Vertheidigers ergiebt sich aus §§ 140 und 145 der R. Str P. O. Hat aber die Hauptverhandlung, wenn auch nur theilweise, in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden, so ist nach § 377 Z. 5 das Urtheil immer als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen.

Es kommt daher auf die amtliche Erklärung des Vorsitzenden in dem Sitzungsprotokolle nicht an, daß der Obmann der Geschworenen vor der Belehrung erklärt hätte, die hier in Betracht stehende vierte Frage sei von ihnen bereits bejaht und die erbetene Belehrung erstrecke sich auf ihr Verhalten gegenüber der verneinten fünften Frage, welche sich auf unterlassene Anzeige seitens der Lau von dem Vorhaben des Mordes (R. Str. G. B. § 139) bezogen hat. Da vielmehr sowohl zu Gunsten der Beschwerdeführerin als der Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen aus § 377 Z. 5 die Aufhebung des Urtheils erfolgen muß, so war dieselbe zugleich im Hinblick auf § 379 a. a. O. bezüglich beider Angeklagten und mit Einschluß sämmtlicher thatsächlicher Feststellungen auszusprechen."

44. **Auch im Falle nothwendiger Vertheidigung besteht kein Recht des freigesprochenen Angeklagten, die Kosten des gewählten Vertheidigers aus der Staatskasse erstattet zu verlangen** (§§ 499, 140, 141, 150, 496 der R. Str. P. O.). **Wohl aber gehören sie zu den nothwendigen Auslagen des Angeklagten, und eine nur auf § 144 der R. Str. P. O. gegründete Ablehnung ist ungenügend.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 29. Novbr. 1883 wider K. und Gen. Vorinstanz: Schwurger. Kassel. Verwerfung.

Der Angeklagte Sch., von der Anklage der Anstiftung zum Meineid freigesprochen, hat die Revision eingelegt, weil durch das angefochtene Urtheil sein Antrag, der Staatskasse die Kosten seiner Vertheidigung aufzulegen, zurückgewiesen ist.

„Die Zulässigkeit des Rechtsmittels kann einem Bedenken nicht unterliegen. Die Bestimmung über die Kosten des Verfahrens und über die Verpflichtung zur Tragung und Erstattung derselben ist gemäß § 496 der R. Str. P. O. ein Theil des Urtheils, Urtheile aber sind nur durch die ordentlichen Rechtsmittel der Berufung und Revision anfechtbar, mag die Anfechtung gegen den ganzen Inhalt des Urtheils oder nur gegen einen Theil desselben gerichtet sein.

Die Revision wird auf die Beschwerde einer Verletzung des § 499 der R. Str. P. O. gestützt und behauptet, daß zu Unrecht der Absatz 2 desselben angewendet worden sei, während der Abs. 1 hätte zur Anwendung kommen müssen. Die Beschwerde ist nicht begründet. Nach den Vorschriften der R. Str. P. O. ist die Staatskasse zur Zahlung der Gebühren des Vertheidigers nur in dem Falle des § 150 ibid., also nur dann verpflichtet, wenn der Vertheidiger ein Rechtsanwalt und vom Gericht dem Angeschuldigten bestellt worden ist. Hierbei macht das Gesetz keinen Unterschied ob die Vertheidigung, eine nothwendige im Sinne des § 140 war oder die Bestellung in Anwendung des § 141 erfolgt ist. Als Grund der der Staatskasse auferlegten Verpflichtung ist, wie auch die Entstehungsgeschichte des § 150 cit. ergiebt, lediglich das durch die Bestellung begründete Auftragsverhältniß erachtet worden. Es wurde angenommen, daß, weil der gewählte Vertheidiger ein Beauftragter des Angeklagten oder seines Vertreters sei, der Staatskasse die Honorirung desselben nicht aufgebürdet werden könne, auch dann nicht, wenn die Vertheidigung eine nothwendige war. Gegentheilige Anträge, welche darauf gestützt waren, daß in diesen Fällen die Vertheidigung ein Erforderniß eines gesetzmäßigen Verfahrens sei, wurden von der Majorität der Justizkommission und des Reichstags abgelehnt. Es gehören deshalb die Kosten der durch einen gewählten Vertheidiger geführten Vertheidigung nicht zu den Kosten des Verfahrens im Sinne der §§ 496, 497, 499 Abs. 1, sondern sind Aufwendungen, welche der Angeschuldigte in seinem Interesse gemacht hat.

Wenn die Revisionsschrift zur Begründung der gegentheiligen Ansicht den Zweck und die Bedeutung der nothwendigen Vertheidigung betont, so kann ihren Ausführungen gegenüber der bestimmten und unzweideutigen Vorschrift des § 150 ein Gewicht nicht beigelegt werden.

Sind also die Kosten der Vertheidigung, wenn der Vertheidiger gewählt, nicht von Amtswegen bestellt ist, zu den Kosten des Verfahrens nicht zu rechnen, auch wenn die Vertheidigung eine nothwendige ist, so kann der Angeklagte im Falle der Freisprechung nur auf Grund des

zweiten Absatzes des § 499 der R.Str.P.O. auf ihre Erstattung Anspruch machen.

Es trifft deshalb den Instanzrichter der Vorwurf eines Rechtsirrthums nicht, wenn er den § 499 Abs. 1 der R.Str.P.O. für anwendbar nicht erachtet, sondern den zweiten Absatz des Paragraphen seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat. Die Revisionsbeschwerde ist mithin, soweit sie sich auf diesen Vorwurf stützt, hinfällig und kann auch durch die Behauptung nicht gehalten werden, daß in der Praxis stets die Vertheidigungskosten eines vom Schwurgericht freigesprochenen Angeklagten der Staatskasse auferlegt worden seien. Denn einestheils läßt diese Behauptung nicht ersehen, ob die Entscheidung in den früheren Fällen in Ausübung des richterlichen Ermessens gemäß Absatz 2 des Paragraphen oder in Anwendung des Abs. 1 ergangen ist, anderntheils würde im letzten Falle die Praxis als ein Faktor zur Auslegung des Paragraphen nicht angesehen werden können.

Daß nun aber die Vertheidigungskosten im Falle der nothwendigen Vertheidigung auch zu den nothwendigen Auslagen des Angeklagten im Sinne des Abs. 2 zu rechnen sind, kann einem Bedenken nicht unterliegen, ist auch von der Vorinstanz nicht verkannt worden. Sie gehören sonach zu denjenigen, deren Erstattung der Staatskasse auferlegt werden kann, bei welchen mithin das richterliche Ermessen über die Angemessenheit der Erstattung befindet.

Nun kann zwar der Revisionsschrift zugegeben werden, daß die auf § 144 der R.Str.P.O. gestützte Erwägung der Vorinstanz zur Rechtfertigung der angefochtenen Entscheidung nicht geeignet ist, weil sie die Freiheit des Wahlrechts des Angeklagten bei der Auswahl eines Vertheidigers beeinträchtigt. Und wenn nur deshalb die Angemessenheit der Erstattung verneint würde, weil es dem Gericht möglich gewesen wäre, für eine gebührenfreie Vertheidigung des Angeklagten zu sorgen, so würde dem Angeklagten die Ausübung des ihm gesetzlich zustehenden Rechts der Wahl eines Vertheidigers zum Nachtheil gereichen. Allein es hat die Vorinstanz noch weiter geltend gemacht, daß auch nach der sonstigen Gestaltung der Sache keine Veranlassung vorgelegen habe, aus Rücksichten der Billigkeit der Staatskasse die Kosten der Vertheidigung aufzulegen. Diese Erwägung, welche thatsächlicher Natur ist und einer Nachprüfung in dieser Instanz nicht unterliegt, genügt zur Rechtfertigung der Entscheidung."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsgesetzbuch.

23. **Wenn eine nach Gewicht auf Distanz gehandelte Waare** (Art. 344 des H. G. B.) **vom Verkäufer den Schiffern** (Frachtführern) **nur nach Maß verdungen worden ist und die Schiffer die Waare dem Abkäufer nur nach Maß abliefern wollen, so giebt dies Letzterem keinen Grund zur Annahmeverweigerung** (weil sein Verhältniß zum Verkäufer aus Art. 344 des H. G. B. durch des Letzteren Verhältniß zu den Frachtführern gar nicht berührt wird). **Er kann nur Schadenersatz für das Mindergewicht und den Mehraufwand an Kosten in Folge der Vermessung und Verwiegung beanspruchen.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 28. November 1883 in Sachen M. L. in K., Beklagte und Revisionsklägerin, wider Th. B. in D., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L. G. Thorn; O. L. G. Marienwerder. Verwerfung.

Nach den Feststellungen des Berufungsrichters hat die in Kulm wohnende Beklagte von der in Danzig wohnenden Klägerin vom Schiffe „Anna" oder „Sophie" ab Neufahrwasser zwei kleine Kahnladungen Peas erbsengroße Schmiedekohlen zum Preise von 51½ ℳ für 60 Centner franko Kahn Kulm gekauft. Die Abladung der Kohlen in die Stromfahrzeuge ist nach Maß erfolgt und sind die Stromschiffer auch nur nach Maß verpflichtet worden. Bei ihrer Ankunft in Kulm haben die Schiffer auch nur nach Maß abliefern wollen. Es hat jedoch auch bei der Abladung der Kohlen in die Kähne eine Verwiegung derselben stattgefunden, und hat, wie als erwiesen angenommen worden ist, das Gewicht der einen Ladung 973 Ctr. 33 Pfd., das der anderen 1020 Ctr. 72 Pfd. betragen. Beklagte hat den Schiffern

die Kohlen abgenommen und dieselben auf ihren Kohlenhof bringen lassen, nachdem von ihrem Bodenmeister eine Quantität von 50 Scheffeln bei der Entlöschung verkauft war. Klägerin fordert klagend für 97 333 Pfd. und 102 077 Pfd. — mithin für 5 Pfd. mehr, als abgeladen ist — 1711,60 ℳ, nach Abzug der von der Beklagten für Rechnung der Klägerin bezahlten Fracht von 237,15 ℳ noch 1474,45 ℳ mit Zinsen zu 6% seit dem 26. November 1881. Beklagte beantragt die Abweisung der Klage, weil sie die Waare, welche ihr von den Schiffern nur nach Maß, nicht nach Gewicht angeboten sei, nur im Interesse der Klägerin, um dieselbe vor unnützen Kosten zu bewahren, angenommen, auch kurz nach der Ankunft der Waare und vor Abnahme derselben hiervon Mittheilung gemacht habe. Sie berechnet die ihr durch Annahme der Kohlen erwachsenen Unkosten, abzüglich des Werthes von 50 Scheffeln verkaufter Kohlen, auf 371,91 ℳ und fordert widerklagend diese Summe mit Zinsen zu 6% seit dem 15. September 1881 sowie monatlich 17,80 ℳ Lagergeld vom 15. November 1881 ab. Die Vorinstanzen haben verurtheilt, die Widerklage abgewiesen.

„Die Entscheidung ist nur von der Frage abhängig, ob Beklagte berechtigt war, die Empfangnahme aus dem Grunde zu verweigern, weil sie nach Gewicht und nicht nach Maß gekauft hatte, die Schiffer aber nur nach Maß abliefern wollten. Diese Frage ist zu verneinen. War, wie beide Vorinstanzen annehmen, nach Gewicht verkauft und das Geschäft selbst ein Distanzgeschäft, so war es allerdings nach Art. 344 des H.G.B. Pflicht der Klägerin, den Transport in der Weise ausführen zu lassen, daß auch die Ablieferung nach Gewicht erfolgte. Klägerin hat nun zwar bei der Abladung der Kohlen in die Kähne das Gewicht feststellen lassen, auch die Faktura auf Gewicht ausgestellt, gleichwohl aber die Schiffer nur nach Maß verpflichtet, ohne behaupten zu können, daß es ihr unmöglich gewesen sei, Schiffer zu finden, welche den Transport nach Gewicht übernommen hätten. Für allen hieraus entstandenen Schaden ist sie verantwortlich. Wenn daher Beklagte, nachdem sie die Kohlen nach Maß empfangen, die Verwiegung derselben angeordnet hätte, so würden die im Verhältnisse zur Empfangnahme nach Gewicht entstandenen Mehrkosten der Klägerin zur Last gefallen sein; auch würde Letztere, wenn von den Schiffern richtig nach Maß abgeliefert wäre, gleichwohl aber sich ein Mindergewicht gegen das fakturirte Gewicht ergeben hätte, eine desfallsige Erinnerung der Beklagten nicht schon mit dem Nachweise haben beseitigen können, daß die Waare in der That bei der Abladung in die Kähne das fakturirte Gewicht gehabt habe. Dagegen kann Beklagte nicht für berechtigt erachtet werden, die Empfangnahme allein aus dem Grunde abzulehnen, weil der Transport an die Schiffer nicht nach dem fakturirten Gewichte, sondern nach Maß verdungen worden ist. Denn daß hierdurch die vertragsmäßige Beschaffenheit der Waare irgendwie beeinflußt worden ist, hat Beklagte

nicht behauptet; es muß auch die Waare, gegen deren Qualität eine Rüge vor der Verhandlung in zweiter Instanz nicht erhoben worden ist, als genehmigt gelten. Konnte mithin für Beklagte nur ein etwaiges Mindergewicht und ein Mehraufwand von Kosten in Folge der Vermessung und Verwiegung in Frage kommen und war eben hierfür Klägerin verantwortlich, so fehlte es der Beklagten an einem ausreichenden rechtlichen Grunde, die Empfangnahme der vertragsmäßig beschaffenen Waare abzulehnen. Ist sie bei der ihr angebotenen Ablieferung der Ansicht gewesen, daß sie ihren Rechten präjudizire, wenn sie die Ablieferung seitens der Schiffer nach Maß beschaffen lasse, so hat sie verkannt, daß ihr Verhältniß zu der Klägerin aus Art. 344 des H.G.B. durch ihr Verhältniß zu den Frachtführern überall nicht berührt würde. Hiernach erscheint die Weigerung der Klägerin, welche an der Verwiegung der Waare nach der Abnahme in keiner Weise behindert war, unbegründet und muß daher die angeblich nur für die Klägerin beschaffte Empfangnahme als eine definitive für Beklagte selbst angesehen werden."

24. **Das Recht der Mängelanzeige verjährt innerhalb sechs Monaten; sie muß aber sofort nach Entdeckung des Mangels geschehen** (Art. 347, 349 des H.G.B.). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 20. November 1883 in Sachen C. B. & Co. zu C., Beklagte, Widerklägerin und Revisionsklägerin, wider F. R. zu D., Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Ein Rechtsirrthum des Berufungsgerichts liegt darin, daß die rechtzeitige Mängelanzeige auf Grund des Abs. 3 des Art. 349 des H.G.B. um deswillen angenommen wird, weil die Monitur innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt sei. Der Abs. 3 des Art. 349 des H.G.B. handelt nur von Perpetuirung der Einreden und verlangt in Uebereinstimmung mit Abs. 1, daß die sofortige Mängelanzeige noch innerhalb der sechs Monate geschehen ist, dispensirt aber den Käufer keineswegs von der Pflicht, den entdeckten Mangel sofort dem Verkäufer nach Maßgabe des Art. 347 des H.G.B. anzuzeigen."

25. **Wenn** (bei Distanzgeschäften) **Kassazahlung einer Waare „bei deren Ablieferung" bedungen worden, so ist die Zahlung nicht schon bei Absendung, sondern erst bei realer Uebergabe der Waare an den Käufer fällig. Dieser deutsche Sprachgebrauch der Worte „bei Ablieferung** (der Waare)**" ist namentlich auch für im Ausland nieder-**

gelassene Deutsche, welche sich im Handelsverkehr mit Deutschland deutscher Fakturen, Offerten und Korrespondenz bedienen, maßgebend (Art. 347, 349, 342 des H.G.B.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 28. November 1883 in Sachen Bärlein & Co. zu Manchester *), Klägerin und Revisionsklägerin, wider L. B. L. zu Herford, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Verwerfung. (Die Aufhebung erfolgte nur wegen eines verschwindenden Saldobetrages aus früherer Geschäftsverbindung).

Die Parteien hatten einen Lieferungsvertrag über Webstühle rc. abgeschlossen mit der Bestimmung: „Lieferung ab Fabrik; Zahlung 1/3 bei Bestellung, 2/3 bei Ablieferung in Kassa." Der Lieferant (Klägerin) versteht die letztere Bedingung so, daß bei Lieferung von der Fabrik in Preston, d. h. bei der Absendung von dort die 2/3 Restkaufpreis zu zahlen seien, der Käufer (Beklagter) so, daß erst, nachdem ihm die Waare zugegangen, die Zahlungspflicht eintrete. Die Klägerin hat darum die zu liefernden Waaren, da der Beklagte Vorleistung verweigert hatte, retinirt und, als dieser erklärte, vom Vertrag abzugehen, dieselben verkauft und fordert jetzt die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Preis und dem Erlös in Höhe von 4225,30 ℳ klagend ein. Das den Beklagten klaggemäß verurtheilende Urtheil des L.G. wurde auf Berufung des Beklagten vom O.L.G. dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen wurde. Gegen das Berufungsurtheil hat die Klägerin Revision eingelegt.

„Der Berufungsrichter führt aus, unter „Ablieferung" verstehe der Sprachgebrauch denjenigen thatsächlichen Hergang, durch welchen der betreffende Gegenstand seitens des Leistenden in die Verfügungsgewalt des Empfängers gebracht werde. Dieser Sprachgebrauch sei maßgebend bei Auslegung der Gesetze (Art. 347, 349 des H.G.B.), derselbe sei aber auch maßgebend für die Auslegung der vorliegenden Vertragsbestimmung, da die von der Klägerin ausgegangene Vertragsofferte und der Kostenanschlag, auf welchem der Vertrag beruht, in deutscher Sprache abgefaßt seien.

Das über das Verständniß des Wortes „Ablieferung" Bemerkte ist unzweifelhaft richtig. Die Motivirung, warum der deutsche Sprachgebrauch auf das vorliegende Verhältniß Anwendung finde, ist an sich in dieser Allgemeinheit nicht stichhaltig; denn es können die Umstände sehr wohl so liegen, daß trotz des Gebrauches einer bestimmten Sprache doch der betreffende Sprachgebrauch nicht als maßgebend angesehen werden kann. Allein das Argument ist auch nur scheinbar als ein so allgemeines aufgestellt, die übrigen thatsächlichen Verhältnisse sind offenbar subintelligirt. Daß aber, wenn ein in England etablirter Deutscher

*) Der deutsche Name der Klägerin mußte zum Verständniß des Falles ausgeschrieben werden.



für seinen Handelsverkehr mit Deutschland in deutscher Sprache gedruckte Formulare von Offerten und Fakturen verwendet und sich in der Korrespondenz der deutschen Sprache bedient, der deutsche Sprachgebrauch als maßgebend, wenigstens prima facie maßgebend anzusehen ist, kann nicht zweifelhaft erscheinen. Daß auch der Berufungsrichter nur in diesem Sinne dem Sprachgebrauch Bedeutung zuschreibt, ergiebt sich daraus, daß er im weiteren Verlauf der Gründe die dem etwa entgegenstehenden, hauptsächlich aus den Besonderheiten des Falls zu entnehmenden Argumente einer eingehenden Prüfung unterzieht. Der Berufungsrichter folgt hierbei den Ausführungen des Landgerichtsurtheils, welche er im Thatbestand unter vier Nummern zusammengestellt hat, und unternimmt die Widerlegung derselben:

1. Der erste Richter bezieht sich auf den Satz, im Zweifel sei dasjenige von den Kontrahenten als gewollt anzusehen, was der Natur der Sache, insbesondere der allgemeinen Rechtsregel entspreche. Diese letztere gehe nach Art. 242 des H.G.B. dahin, daß der Kaufpreis bei der Uebergabe zu entrichten sei. Der Berufungsrichter führt hiergegen aus: a) es sei nicht abzusehen, warum es der Natur der Sache mehr entsprechen solle, daß der Kaufpreis bezahlt werde, ehe der Käufer die Waare in der Hand habe. Der Handelsgebrauch befolge ganz regelmäßig den entgegengesetzten Zahlungsmodus. b) der subsidiäre Rechtssatz komme zur Anwendung, wenn im Vertrag nichts bestimmt sei; es lasse sich aber nicht annehmen, daß, wenn etwas bestimmt werde, zu vermuthen sei, das ohnehin durch das Gesetz Bestimmte sei gewollt. — Beide Argumente sind richtig, enthalten keinen Rechtsirrthum. c) „die Bestimmung des Art. 342 des H.G.B., daß beim Mangel anderweiter Verabredung Uebergabe der Waare und Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug geschehen müsse, treffe nur bei Platz-, nicht bei Distanzgeschäften zu, da es bei letzteren zu den Pflichten des Verkäufers gehöre, die Waare dem Käufer zuzusenden, damit letzterer in den Stand gesetzt werde, seiner Untersuchungspflicht aus Art. 347 des H.G.B. zu genügen." Sollte dies soviel heißen: Art. 342 ist nur für Platzgeschäfte gegeben, so würde dies rechtsirrthümlich sein. Der Artikel enthält eine solche Beschränkung nicht, und für das gemeine Recht wird sogar die Anwendbarkeit des Rechtssatzes auf Distanzgeschäfte nicht durch die „Natur dieser Geschäfte" ausgeschlossen, weil erst mit der Ablieferung an den Käufer die Traditionshandlung vollendet ist, der Verkäufer aber sofortige Zahlung nach Ablieferung, ja sogar bei Ablieferung verlangen kann (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XVIII S. 322). Für das Preußische Recht, nach welchem mit der Ueberlieferung der Waare an

den Frachtführer die Uebergabe vollzogen wird (Allg. L.R. Th. I Tit. 11 § 128), ist durch die Natur des Geschäfts ein Anderes bedingt. Das aber hat der Berufungsrichter auch nur aussprechen wollen. Uebrigens würde, auch wenn ein Rechtsirrthum vorliegen sollte, derselbe doch nicht zur Aufhebung des Urtheils führen, da das betreffende Argument die Entscheidung nicht trägt; denn, wie erwähnt, ist unmittelbar vorher ohne Rechtsirrthum festgestellt, eine Vermuthung, das durch das Gesetz Bestimmte sei gewollt, bestehe nicht.

2. Im ersten Urtheil wird ausgesprochen: „Der Gerichtshof stellt auf Grund eigner Sachkunde fest, daß gerade bei Geschäften, wie das vorliegende, sehr häufig vom Verkäufer nicht eher abgesandt wird, als bis er Deckung in Händen hat." Der Beklagte hat sich dafür, daß das Gegentheil der fast ausnahmsweise Gebrauch sei, auf einen Sachverständigen berufen. Der Berufungsrichter stellt im Gegensatz zum ersten Urtheil als „nicht weniger gerichtskundig" fest, daß auch bei Ankäufen im Ausland häufig so, wie der Beklagte behauptet, kontrahirt werde. In der Feststellung der Notorietät dieser Thatsache liegt sicherlich ein Rechtsirrthum nicht. Es liegt auch kein Konflikt mit dem Argument des Handelsgerichts vor. Ein solcher würde übrigens die Zulässigkeit einer Feststellung durch den Berufungsrichter nicht ausschließen.

3. Der erste Richter entnimmt daraus, daß im Jahre 1874 zwischen dem damals selbst kontrahirenden Fabrikanten der Webstühle und der Geschäftsvorgängerin des Beklagten vereinbart worden sei, der Preis sei „vor der Verschiffung" der Waare zu bezahlen, ein Argument dafür, daß auch der vorliegende Vertrag so auszulegen sei. Der Berufungsrichter ist ohne Rechtsirrthum anderer Ansicht.

4. Der Beklagte hatte zwei Bestellungen gemacht; um den Selbsthilfeverkauf der Waare der zweiten Bestellung und die Forderung des durch den Erlös aus demselben nicht gedeckten Theils des Kaufpreises für dieselben handelt es sich im vorliegenden Prozeß allein. Der erste Richter findet (mit der Klägerin) ein Anerkenntniß der Auffassung des Vertrags im klägerischen Sinne durch den Beklagten darin, daß dieser den Preis der in der ersten Bestellung enthaltenen Waaren vor deren Empfang bezahlt habe. Der Berufungsrichter ist (mit dem Beklagten) anderer Ansicht hierüber. Er führt aus, die erste der hier in Betracht kommenden drei Rimessen sei erfolgt zur Deckung des bei der Bestellung zu zahlenden $1/3$ des Kaufpreises, die letzte rühre aus der Zeit nach Empfang der Waaren her, es würde also nur in der zweiten Rimesse von 600 £ allenfalls eine für die Auffassung der

Klägerin konkludente Handlung gefunden werden können. Hiergegen aber spreche, daß diese Rimesse schon zu einer Zeit erfolgt sei, in welcher nach der eigenen Annahme der Klägerin der Kaufpreis für die Waaren der ersten Bestellung noch nicht zu zahlen war, nämlich vor Absendung derselben aus der Fabrik. Es liege näher, jene zweite Rimesse mit dem Beklagten so aufzufassen, daß ein Theil derselben zur Zahlung des ersten $1/3$ des Preises der zweiten Waarenpost, welches vertragsmäßig bei der Bestellung zu zahlen war, bestimmt war und daß der Rest als willkürliche Vorausbezahlung zu dem Zweck geleistet worden sei, die Klägerin auch ihrerseits zur baldigen Vertragserfüllung zu veranlassen. In dieser Ausführung liegt kein Rechtsirrthum; die Frage aber, ob die Konkludenz einer Handlung mit Recht nicht angenommen sei, entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

Hiernach hat die Revisionsklägerin die Auslegung des Worts „Ablieferung" durch den Berufungsrichter ohne Grund angegriffen. War aber der Beklagte nicht verpflichtet, den ganzen Kaufpreis bei der Absendung der Waaren zu bezahlen, so war der Beklagte dadurch, daß er den ganzen Kaufpreis der zweiten Bestellung nicht alsbald bezahlte, als ihm die Klägerin die Absendungsbereitschaft erklärte, nicht im Verzug, die Klägerin also auch nicht zum Selbsthilfeverkauf, dagegen der Beklagte wegen Lieferungsverzugs zum Abgehen vom Vertrage befugt. Ein Bedenken hiergegen könnte nur noch aus Folgendem entnommen werden: Nachdem der Beklagte gegen die nachträgliche Anrechnung auch der erwähnten zweiten Rimesse von 600 ℳ auf den Kaufpreis der ersten Waarenpost nicht remonstrirt, ja sogar diese Anrechnung durch Einsendung des geforderten Restbetrags positiv anerkannt hatte, war der Beklagte mit der vertragsmäßig bei der Bestellung zu leistenden Zahlung von $1/3$ des Kaufpreises der zweiten Waarenpost in Verzug gekommen. Allein der Berufungsrichter führt mit Recht aus, daß dieser Verzug dem Beklagten nicht präjudizire, denn „zu der Zeit, wo Beklagter zweifellos und im Einverständniß der Klägerin noch befugt war, jenes Drittel einzusenden, war bereits deren vertragswidrige Weigerung, die Stühle vor der Bezahlung des ganzen Kaufpreises abzusenden, eingetreten, und wie deshalb Beklagter, der selbst bei strikter Vertragserfüllung von seiner Seite die Lieferung der Stühle nicht erwarten konnte, mit Grund von jeder Vorauszahlung Abstand nahm und ebenso hiernächst berechtigter Maßen ganz vom Vertrag abging, so kann in der Nichtzahlung jenes Drittels keine geeignete Grundlage für den erhobenen Klaganspruch gefunden werden." Die gegen das Berufungsurtheil eingelegte Revision war daher zurückzuweisen."

26. Seeversicherungsrecht. Bei taxirten Seeversicherungspolicen im Sinne des Art. 797 des H.G.B. ist dem Versicherer nicht gestattet, die Wirkung einer vereinbarten Taxe durch den Beweis, daß dieselbe hinter dem wahren Werth zurückbleibe, zu beseitigen, also durch diesen Beweis eine Erhöhung der Taxe behufs Berechnung des von ihm bei einem Partialverlust zu zahlenden Betrags zu verlangen. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 24. November 1883 in Sachen der Nordd. Versicherungs-Gesellschaft in Hamburg, Beklagten und Revisionsklägerin, wider die Hamb.-Amerik. Packetfahrt-Aktiengesellschaft das., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

Die klagende Gesellschaft nahm auf Grund der Hamburger Allgem. Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 Versicherung auf das zu 1 000 000 ℳ „auf Grundlage gegenseitiger Vereinbarung ohne weiteren Beweis“ taxirte Casco ihres Dampfbootes Gellert; die beklagte Gesellschaft zeichnete hiervon 630 000 ℳ. Nachdem von einem in großer Havarie erlittenen Schaden laut Dispache ein Beitrag von 11 370,57 ℳ auf das versicherte Casco entfallen ist, will bei Berechnung des von den Versicherern zu ersetzenden Schadens die Klägerin den taxirten Werth des Schiffes mit 1 000 000 ℳ, die Beklagte dagegen den laut der Dispache zu 1 271 000 ℳ abgeschätzten wirklichen Werth desselben zu Grunde legen. Demgemäß verlangt Klägerin von den Versicherern den vollen Belauf von 11 370,57 ℳ und von der Beklagten den ihrer Betheiligung an der Versicherung entsprechenden Antheil dieses Betrages in Höhe von 7163 ℳ. Beklagte dagegen behauptet, daß, da bezüglich eines Theiles des Werthes des Schiffes eine Selbstversicherung vorliege, die Versicherer nur nach Verhältniß der Versicherungssumme zum Versicherungswerthe, mithin in Höhe von 8930 ℳ für den Schaden haften, und ist nur bereit, den ihrer Betheiligung an der Versicherung entsprechenden Antheil dieses Betrages in Höhe von 5625,90 ℳ zu zahlen. Die deshalb erhobene Klage auf Zahlung von 1537,10 ℳ nebst Zinsen seit dem Tage der Zustellung der Klage wurde in erster Instanz von der Kammer für Handelssachen des L.G. Hamburg als unbegründet abgewiesen. Dagegen verurtheilte auf Berufung der Klägerin das O.L.G. Hamburg durch ein am 4. Juli 1883 verkündetes Urtheil die Beklagte nach dem Klageantrage und in die Kosten des Rechtsstreites. Hiergegen hat Beklagte Revision eingelegt.

„Die Seeversicherungspolice, aus welcher geklagt wird, hat unstreitig die Eigenschaft einer taxirten Police im Sinne des Art. 797 des H.G.B. Streitig ist, ob bei einer solchen Police dem Versicherer die Befugniß zusteht, behufs Berechnung des von ihm bei einem Partialverlust zu zahlenden Betrags eine Erhöhung der Taxe zu verlangen, wenn er beweist, daß dieselbe den wahren Werth des versicherten Gegenstands nicht erreicht.

Aus besonderen Bedingungen der Police, auf welche die Klage sich gründet, kann diese Befugniß nicht hergeleitet werden. Mag der

bei der Werthangabe in der Police beigefügte Zusatz „auf Grundlage gegenseitiger Vereinbarung ohne Beweis" nur bedeuten, daß dem Versicherten der Beweis des Werths erlassen ist, oder zugleich, daß dem Versicherer der Gegenbeweis nicht zusteht, jedenfalls ist dem Versicherer das Recht, die Taxe als zu niedrig anzufechten, wenn es ihm ohnedies nicht zusteht, durch diese Policeklausel nicht beigelegt.

Ebensowenig kann die gedachte Befugniß aus den allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 hergeleitet werden, welche der Police zum Grunde liegen. Als es sich darum handelte, den früheren allgemeinen Plan hamburgischer Seeversicherungen mit Rücksicht auf das H.G.B. umzugestalten, wurde zwar in den ersten und zweiten Entwurf die Bestimmung aufgenommen, daß der Versicherer befugt sei, eine Erhöhung der Taxe zu fordern, wenn er beweise, daß dieselbe hinter dem wahren Werthe zurückbleibe (§§ 15 und 51 des 1863 gedruckten Entwurfs, § 16 des 1864 gedruckten Entwurfs); diese Bestimmung wurde aber infolge des von verschiedenen Seiten dagegen erhobenen Widerspruchs in den dritten Entwurf (§ 16 des 1866 gedruckten Entwurfs) nicht aufgenommen. Demgemäß beschränken die allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 sich darauf, im § 16 Abs. 2 den Art. 797 Abs. 2 des H.G.B., mit einem hier nicht in Betracht kommenden Zusatze, lediglich wiederzugeben. Hierdurch ist die Befugniß des Versicherers, Erhöhung der Taxe zu fordern, wenn auch — sofern sie anderweit begründet sein sollte — nicht abgeschnitten, doch jedenfalls nicht anerkannt oder begründet worden.

Auch aus dem Handelsgesetzbuch, welches die Grundlage der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen bildet, ist diese Befugniß nicht herzuleiten. Revisionsklägerin glaubt dieselbe auf Art. 797 Abs. 2, Art. 799 Abs. 2 (§ 16 Abs. 2, § 18 Abs. 2 der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen) stützen zu können und ficht das Berufungsurtheil wegen Verletzung dieser Bestimmungen an. Es ist jedoch der Auslegung, welche denselben von dem Berufungsgericht gegeben wird, beizustimmen.

Art. 797 Abs. 2 erklärt den Versicherer für befugt, eine Herabsetzung der Taxe zu fordern, wenn er beweist, daß dieselbe wesentlich übersetzt sei, legt demselben aber nicht die Befugniß bei, eine Erhöhung der Taxe zu fordern, wenn er beweist, daß dieselbe den wahren Versicherungswerth nicht erreiche. Stellte diese Vorschrift sich als Anwendung des Grundsatzes dar, daß dem Versicherer frei stehe, eine vereinbarte Taxe durch den Nachweis, daß sie dem wahren Werthe des versicherten Gegenstandes nicht entspreche, zu beseitigen und den wahren Versicherungswerth an deren Stelle zu setzen, so würde der Einwand

der zu niedrigen Taxe allerdings darauf gestützt werden können. Es ergiebt sich aber aus der Entstehungsgeschichte des Art. 797 (vgl. den revidirten allgemeinen Plan hamburgischer Seeversicherungen 1860 § 11 und die Protokolle der Kommission zur Berathung des H.G.B. S. 3065 ff., S. 4266), daß die Bestimmung des Abs. 2 des Art. 797 nicht als eine Anwendung des vorgedachten Grundsatzes angesehen, sondern auf die Regel, daß die Versicherungssumme den Versicherungswerth nicht übersteigen kann, zurückgeführt wurde. Aus dieser im Wesen der Versicherung begründeten und deshalb durch Privatwillkür nicht auszuschließenden Regel wurde die Folgerung gezogen, daß eine Ueberversicherung auch nicht in der Weise bewirkt werden kann, daß ein den wahren Werth des versicherten Gegenstandes übersteigender Versicherungswerth vereinbart wird. Erscheint demnach die Bestimmung des Art. 797 Abs. 2 als Anwendung des im Art. 790 enthaltenen Grundsatzes, so kann von Anwendung derselben auf den Fall der Vereinbarung eines hinter dem wahren Werthe zurückbleibenden Versicherungswerths keine Rede sein, da eine solche Vereinbarung dem Wesen der Versicherung nicht widerstreitet und die Schranken erlaubter Privatwillkür nicht überschreitet.

Aus Art. 799 Abs. 2 kann für die vorliegende Frage nichts entnommen werden. Der ganze Art. 799 betrifft lediglich die Frage, in welcher Weise, namentlich nach welchem Zeitpunkte der Versicherungswerth eines Schiffs durch Schätzung zu ermitteln ist. Wenn Abs. 2 bestimmt, daß die Vorschrift des Abs. 1 auch dann zur Anwendung kommt, wenn der Versicherungswerth des Schiffs taxirt ist, so ist dadurch nur ausgesprochen, daß, wenn und soweit es bei einer vorliegenden Taxe auf die Ermittelung des wahren Werthes durch Schätzung ankommt, diese gemäß der in Abs. 1 enthaltenen Vorschrift zu bewirken ist. Ob und wieweit aber der Versicherer gegenüber einer vorliegenden Taxe die Ermittelung des wahren Werths verlangen könne, bestimmt nicht Art. 799, sondern Art. 797. Daß Abs. 2 des Art. 799 eine weitergehende Bedeutung nicht hat, wird auch durch dessen Entstehungsgeschichte bestätigt, indem derselbe einen Zusatz enthält, welcher im Entwurfe erster Lesung (Art. 691) noch fehlte und auch in zweiter Lesung (Protokolle S. 4269) nicht erörtert, sondern, wie es scheint, erst bei der Schlußredaktion und lediglich zu dem Zwecke beigefügt wurde, dem Mißverständnisse vorzubeugen, als sei durch die Worte in Abs. 1 „wenn die Parteien nicht eine andere Grundlage für die Schätzung vereinbart haben" die Anwendung des Abs. 1 auf taxirte Policen gänzlich ausgeschlossen. Wie schon das Berufungsgericht her-

vorgehoben hat, soll die mit Art. 799 beginnende Reihe von Bestimmungen über die Ermittelung des Versicherungswerths (§§ 6 ff. der Referentenvorlage Protokoll S. 2986, Art. 691 ff. des Entwurfs erster Lesung) nach der bei der Berathung gegebenen Erläuterung (Protokoll S. 3022) auf taxirte Policen nur alsdann Anwendung finden, wenn die Taxe vom Versicherer als wesentlich übersetzt angefochten wird und zu entscheiden ist, ob dieselbe den höchsten zulässigen Schätzungswerth erheblich übersteigt oder nicht.

Kann demnach die Befugniß, eine Erhöhung der Taxe zu verlangen, auch auf die angeführten Bestimmungen des H.G.B. nicht gestützt werden, so bleibt nur noch zu untersuchen, ob dieselbe etwa aus der Natur des Versicherungsvertrags oder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergiebt. Dies ist bereits in älterer Zeit (vgl. Weskett, Theorie und Praxis der Assekuranzen, übersetzt von Engelbrecht, 1782 Bd. II S. 245 und Benecke, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens 1810 Bd. IV S. 188), wie neuerdings (vgl. Voigt im Neuen Archiv für Handelsrecht Bd. III S. 68 und Erläuterungen zum Entwurfe eines neu revidirten allgemeinen Plans hamburgischer Seeversicherungen von 1863 S. 10, 19) behauptet und insbesondere darauf hingewiesen worden, in welche nachtheilige Lage die Versicherer durch die Annahme des Gegentheils gerathen, indem die Versicherungsnehmer bei Vereinbarung einer niedrigen Taxe zwar für die verhältnißmäßig seltneren Fälle des Totalverlustes sich mit einer partiellen Entschädigung begnügen, dagegen für die viel häufigeren Fälle des Partialschadens völlige Versicherung unter Ersparung eines Theils der Prämie erreichen können. Hiergegen wird jedoch mit Recht bemerkt (vgl. Brandt, Ueber Seeversicherung, aus dem Norwegischen übersetzt, 1878, S. 14, 15), daß allerdings bei Vereinbarung einer Taxe unter dem wahren Werth des versicherten Gegenstandes der Versicherer ein größeres Risiko übernimmt, indem derjenige, welcher in dieser Weise Versicherung nimmt, im Falle eines partiellen Schadens einen zu großen Ersatz bekommt und mithin nicht einen so großen Theil des Verlusts zu tragen hat, wie dem Verhältniß des eingetretenen Schadens zu dem Werthe des versicherten Gegenstandes entspricht, daß aber dies sehr wohl kontraktmäßig bei der Versicherung bestimmt werden kann und deshalb eine Vereinbarung dieses Inhalts, so lange nicht wegen Betrugs oder aus andern Gründen der Vertrag selbst angefochten werden kann, für den Versicherer als bindend zu betrachten ist. Daß aber in der Vereinbarung einer den wahren Werth nicht erreichenden Taxe die Uebernahme dieses Risiko ohne weiteres

zu finden ist, läßt sich mit Grund nicht bezweifeln, wenn man den Inhalt einer solchen Vereinbarung näher in Betracht zieht.

Gänzlich abzuweisen ist die in England in älterer Zeit vertheidigte Ansicht, daß die Vereinbarung der Taxe nur auf den Fall des Totalverlustes zu beziehen, im Falle eines Partialverlustes durch gemeinschaftliche oder besondere Havarie dagegen die taxirte Police als eine offene anzusehen sei: an average loss opens the policy. Indem die Taxe allgemein ohne Unterscheidung zwischen Total- und Partialverlust vereinbart wird, ist eine verschiedene Behandlung dieser Fälle ausgeschlossen, für welche ein innerer Grund nicht angeführt werden kann, da der Werth des versicherten Gegenstandes von der Größe des eingetretenen Schadens nicht abhängt. Die gedachte Ansicht ist daher von englischen und amerikanischen Schriftstellern bekämpft worden (vgl. Phillips, Tr. on the law of insurance, 5 edit. Vol. I p. 16 Nr. 1203; Parsons, Tr. on the law of marine insurance. Vol. I p. 272) und gilt so sehr als aufgegeben, daß Arnould, On the law of marine insurance, 5 edit. by Maclachlan 1877 Vol. I p. 301 dieselbe ohne weitere Widerlegung nur in einer geschichtlichen Notiz als irrige Meinung früherer Zeit erwähnt.

Für unrichtig ist auch die Ansicht zu erachten, daß die Vereinbarung einer Taxe unter dem wahren Werth des versicherten Gegenstands ebenso zu beurtheilen sei, wie die Versicherung eines Theils des Versicherungswerthes, so daß die bei einer Theilversicherung eintretende Vertheilung des Schadens zwischen dem Versicherer und dem Versicherten als sogenanntem Selbstversicherer auch im ersteren Falle stattfinde. Die Vereinbarung, durch welche der Werth des versicherten Gegenstands hinsichtlich der aus der Versicherung entstehenden Rechte und Pflichten auf eine bestimmte Summe (Taxe) festgestellt wird, hat einen andern Inhalt, als die Vereinbarung, welcher Theil des Werthes versichert sein soll. Erstere Uebereinkunft betrifft den Versicherungswerth, letztere die Versicherungssumme. Die Vereinbarung, daß nur ein Theil des Versicherungswerthes versichert sein soll (Theil- oder Quotenversicherung), kann bei taxirten wie bei offenen Policen vorkommen; im § 15 der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 ist der Fall vorgesehen, daß bei einer taxirten Police — wie bei derjenigen, aus welcher hier geklagt ist — die Versicherungssumme nur einen Theil des Taxbelaufes ausmacht. Ist aber die Taxe so zu verstehen, daß sie den Werth des ganzen versicherten Gegenstandes darstellt, und ist nicht verabredet, daß nur ein Theil des

Taxbelaufes versichert sein soll, so drückt die Taxe zugleich die Versicherungssumme aus, welche im Falle des Totalverlustes voll und im Falle des Partialverlustes theilweise zu zahlen ist. Es liegt alsdann keine Theilversicherung, sondern eine Versicherung des ganzen Versicherungswerthes vor. Eine solche liegt auch dann vor, wenn der wahre Werth des versicherten Gegenstandes höher ist als die Taxe; denn die Parteien sind übereingekommen, als Werth des ganzen Gegenstandes den Betrag der Taxe gelten zu lassen und diesen Betrag ganz zu versichern. Die verbindende Kraft einer solchen Uebereinkunft ist nicht davon abhängig, ob dem Versicherer beim Abschlusse des Versicherungsvertrages bekannt war oder nicht, daß der wahre Werth des versicherten Gegenstandes höher ist, als die Taxe. Wußte er dies oder war ihm der wahre Werth unbekannt, so übernahm er, indem er unter solchen Umständen die Taxe mit dem Versicherungsnehmer vereinbarte, bewußterweise das aus dem schon feststehenden oder doch möglicherweise vorhandenen höhern Werthe sich ergebende größere Risiko. Nahm er dagegen irrthümlich an, daß die Taxe dem wahren Werthe entspreche, so wurde zwar sein Versprechen, die Versicherungssumme nach Maßgabe der Taxe zu zahlen, durch einen Irrthum veranlaßt, die Gültigkeit des Versprechens aber durch diesen nur den Beweggrund zum Vertragsschluß bildenden Irrthum nicht beeinträchtigt; überdies würde, selbst wenn der Irrthum einen Anfechtungsgrund abgäbe, hierauf nur die Anfechtung des Versicherungsvertrages, nicht aber ein Anspruch auf Erhöhung der Taxe gegründet werden können.

Zu verwerfen ist endlich auch die von der Revisionsklägerin hauptsächlich geltend gemachte Ansicht, der Vereinbarung der Taxe in der Police sei die Bedeutung beizumessen, daß die Taxe nur bis zum Beweise eines andern Werthes als Versicherungswerth gelten solle. Dieser Auffassung zufolge würde die Vereinbarung der Taxe nur ein beiderseitiges Anerkenntniß enthalten, daß der Taxbelauf dem wahren Werth des versicherten Gegenstandes entspreche, welches Anerkenntniß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Gegenbeweis nicht ausschlösse. Die Bedeutung der Taxe würde nach dieser Auffassung sich darauf beschränken, die dem Versicherten bezüglich des Werthes des versicherten Gegenstandes obliegende Beweislast auf den Versicherer zu übertragen, welcher den Beweis der Unrichtigkeit der Taxe sowohl in der Richtung, daß sie zu hoch, wie daß sie zu niedrig sei, führen könnte, je nachdem er auf die eine oder die andere Behauptung einen Anspruch oder eine Vertheidigung gründet. Bei dieser Auffassung der Taxe würde Revisionsklägerin mit dem Einwande der zu niedrigen Taxe zu

hören sein. Wenn nun auch eine Vereinbarung dieses Inhalts möglich ist und einen verständigen Inhalt ergiebt (vgl. Kübel in der Zeitschrift für Versicherungsrecht Bd. I S. 387), so ist doch der Taxe in Seeversicherungspolicen im Zweifel die Bedeutung einer solchen Vereinbarung nicht beizulegen. Die Taxe wird vereinbart, um durch Abschneidung der gerade bei den Gegenständen der Seeversicherung besonders schwierigen, zeitraubenden und kostspieligen Ermittelungen über den Versicherungswerth eine im beiderseitigen Interesse des Versicherten und des Versicherers liegende rasche und glatte Erledigung der Schadensvergütung herbeizuführen. Dieser Zweck wird nicht schon durch eine bloße Umkehrung der Beweislast, sondern nur durch die gänzliche Ausschließung von Beweis- und Gegenbeweiserhebungen erreicht. Demgemäß legt das H.G.B. Art. 797 der Taxe die Bedeutung bei, daß sie „unter den Parteien für den Versicherungswerth maßgebend ist.“ Sie wird mithin nicht blos vorläufig bis zur Erbringung des Gegenbeweises, sondern schlechthin für maßgebend erklärt. Daß hiermit die vereinbarte Taxe für den alleinigen Maßstab bei Berechnung der Versicherungssumme erklärt werden sollte, sofern nicht eine „Anfechtung der Taxe“ d. h. eine Anfechtung des dieselbe festsetzenden Vertrags stattfinde, ergeben auch die Verhandlungen bei Berathung des H.G.B. (Prot. S. 3064), welche sich nur in der Richtung bewegten, ob die Anfechtung vertragsmäßig vereinbarter Versicherungstaxen nicht noch mehr einzuschränken, nämlich nur für den Fall einer betrüglichen Uebersetzung des wahren Werths zuzulassen sei, wogegen für Abschwächung der Bedeutung der Taxe durch unbeschränkte Zulassung des Gegenbeweises sich keine Stimme erhob. Das einzige Mittel zur Beseitigung der Taxe ist demnach die Anfechtung des Vertrags, sei es durch Anfechtung des ganzen Versicherungsvertrags wegen Betrugs oder aus andern Gründen, oder durch Anfechtung der Versicherung, soweit sie eine Ueberversicherung enthält, auf Grund des Art. 790 des H.G.B., welche jedoch nach Art. 797 Abs. 2 nur im Falle einer wesentlichen Uebersetzung stattfindet. Auf die bloße Thatsache aber, daß die Taxe den wahren Werth des versicherten Gegenstands nicht erreicht, kann eine Anfechtung des Vertrags nicht gegründet werden.

Das Berufungsgericht hat demnach mit Recht angenommen, daß es keinen Rechtssatz giebt, welcher dem Versicherer gestattet, die Wirkung einer vereinbarten Taxe durch den Beweis, daß dieselbe hinter dem wahren Werth zurückbleibe, zu beseitigen, daß es vielmehr dem Versicherer überlassen bleibt, gegen die Nachtheile, welche ihm aus einer zu niedrigen Taxe im Falle des Partialverlusts erwachsen, durch die

Versicherungsbedingungen oder durch Unterlassung derartiger Versicherungen sich zu schützen."

2. Wechselrecht.

27. 1) **Der Acceptant kann aus einer von seinem Vormann dem Wechselinhaber geleisteten Zahlung, welche nicht das gesammte, an den Wechsel geknüpfte Obligo tilgen wollte, eine Einrede** (der Arglist oder der Zahlung) **nicht herleiten** (Art. 82, 23 Abs. 2 der D.W.O.). 2) **Der § 61 der R.Konk.O. ist auch anwendbar bei Wechselforderungen aller Art.** 3) **Für die Anwendbarkeit des § 178 Abs. 2 der R.Konk.O. genügt die Thatsache, daß ein Zwangsvergleich zu Stande gekommen ist.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 5. Dezember 1883 in Sachen Dr. H. M. und Gen. für A. J. & Co. in H., Beklagten und Revisionskläger, wider Gebr. S. in B., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

„Zwar kann es nicht für richtig erachtet werden, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß § 61 der R.Konk.O. keine Anwendung finde, wenn es sich um die Verfolgung einer Wechselforderung gegen Trassanten und Acceptanten handele, weil § 61 nur solche Schuldner betreffe, welche *für dieselbe Leistung* neben einander auf das Ganze haften, die vom Acceptanten geschuldete Leistung aber nicht als identisch mit der des Trassanten zu erachten sei. Wenn auch zwischen der Wechselverpflichtung des Acceptanten und des Trassanten sowie der übrigen Wechselregreßschuldner der Unterschied besteht, daß Ersterer unbedingt zu zahlen verpflichtet ist, während Letztere nur unter der Bedingung der Nichtzahlung des Trassanten und der Erhebung des Protestes mangels Zahlung haften, und wenn auch ferner bei der ersteren Wechselverpflichtung ein anderer Zahlungsort als bei der Wechselregreßpflicht besteht, was auf die Berechnung der zu zahlenden Summe nach Art. 50, 51, 53 der W.O. von Einfluß sein kann: so ist doch *die Leistung*, welche der Acceptant und die Regreßpflichtigen im Falle der Nichtzahlung zur Verfallzeit schulden, nach Art. 81 der W.O. eine und dieselbe, mithin der Fall des § 61 der R.Konk.O. bei diesen Verpflichtungen gegeben. Daß § 61 sich auch und hauptsächlich auf Wechselverbindlichkeiten aller Art erstrecken soll, setzen die *Motive* zum § 61 des Entwurfs der R.Konk.O. außer Zweifel, wie auch § 87 der Preuß. Konk.O. vom 8. Mai 1855, welcher die Grundlage des § 61 der R.Konk.O. bildet, auf derartige Verbindlichkeiten angewendet

wurde; vgl. Entsch. des Ob. Trib. zu Berlin Bd. 43 S. 448, Bd. 44 S. 304. Die Anwendung des § 61 auf Wechselforderungen erübrigt sich freilich, wenn schon nach dem Wechselrecht der Gläubiger ohne Rücksicht auf eine von dem einen Wechselschuldner empfangene Zahlung die ganze Forderung gegen den anderen Wechselschuldner zu verfolgen befugt ist; hieraus folgt aber nicht die Unzulässigkeit der Anwendung des § 61 bei Wechselforderungen. Muß demnach die vorgedachte Ansicht des Berufungsgerichts als unrichtig bezeichnet werden, so ergiebt sich doch hieraus kein Grund, das angefochtene Urtheil aufzuheben, weil die Entscheidung auf Gründe gestützt ist, von welchen der erstere dem Wechselrechte entnommen, von § 61 der R. Konk. O. unabhängig, der andere aber eventuell für den Fall der Anwendbarkeit des § 61 bei Wechselforderungen hinzugefügt ist. Die gegen diese Gründe gerichteten Revisionsangriffe sind zu verwerfen.

Das Berufungsgericht findet in dem Umstande, daß Kläger auf seine Wechselforderungen im Konkurse der Trassantin zufolge Zwangsvergleichs 40 Prozent baar und 60 Prozent in Aktien empfangen hat, kein Hinderniß, diese Wechselforderungen bei der konkursmäßigen Liquidation des Vermögens des Acceptanten im vollen Belaufe derselben geltend zu machen, weil der Acceptant aus einer dem Wechselinhaber von seinem Vormann ohne die Absicht, das gesammte an den Wechsel geknüpfte Obligo zu tilgen, geleisteten Zahlung eine Einrede nicht herleiten könne. Diese mit der Rechtsprechung des vormaligen R.O.H.G. (Entsch. Bd. 7 S. 122) übereinstimmende Entscheidung bestreiten Revisionskläger als rechtsirrthümlich. Das Reichsgericht findet jedoch keine Veranlassung, von der allerdings mehrfach bekämpften Ansicht des R.O.H.G. (vgl. Thöl, Wechselrecht, Auflage 4 § 179 Note 11, § 184 Note 6; Ladenburg in Busch's Archiv Bd. 32 S. 153, Bd. 34 S. 218, Bd. 37 S. 14 Urtheil des App. Ger. Celle v. 2. Juni 1878 daselbst Bd. 38 S. 255) abzugehen. Es ergiebt sich aus der besondern Natur der Wechselobligation, daß die Zahlung bei Wechselforderungen anders wirkt, als bei anderen Forderungen, indem die Wechselforderung ungeachtet der Zahlung fortbesteht, solange die Wechselurkunde unkassirt und ohne Zahlungsvermerk im Besitze des Wechselgläubigers verbleibt. Der durch den Inhalt der Wechselurkunde legitimirte Inhaber des Wechsels kann die Wechselforderung geltend machen, und es erwächst dem Wechselschuldner aus der geleisteten Zahlung eine Einrede nur dann, wenn der Kläger arglistig handelt, indem er das, was er bereits empfangen hat, noch einmal fordert. Hieraus folgt einerseits, daß der Wechselschuldner auf die an einen Vormann des Klägers geleistete Zahlung eine Einrede nicht gründen kann

(W.O. Art. 82), andererseits daß er auf die von einem andern Wechselschuldner an den Kläger geleistete Zahlung eine Einrede nur dann gründen kann, wenn der Kläger sich einer Arglist gegen den Beklagten schuldig macht, indem er ungeachtet des Zahlungsempfangs von demselben Zahlung fordert. Die Thatsache allein aber, daß der Kläger dieselbe Leistung von einem aus einem andern Grunde zur Zahlung verpflichteten andern Wechselschuldner erhalten hat, genügt nicht, den Vorwurf eines arglistigen Verfahrens gegen den Kläger zu begründen. Was insbesondere den Einfluß der Zahlung des Trassanten auf die Zahlungspflicht des Acceptanten betrifft, so erwächst dem Letztern aus jener Zahlung jedenfalls dann keine Einrede, wenn der Wechsel gegen Zahlung der Regreßsumme dem Trassanten ausgehändigt worden ist, wodurch derselbe auch ohne Cession oder Indossament des Zahlungsempfängers (W.O. Art. 23 Abs. 2) in die Lage versetzt wird, als Wechselgläubiger gegen den Acceptanten aufzutreten; aber auch dann erlangt der Acceptant keine Einrede, wenn der Wechsel bei der Zahlung des Trassanten im Besitze des Wechselgläubigers belassen worden ist, indem eben hieraus die Absicht des Zahlenden und des Zahlungsempfängers zu entnehmen ist, daß Letzterem der Anspruch gegen den Acceptanten nicht entzogen sein soll, sei es daß der Trassant nur einen Theil der Wechselschuld bezahlt hat und der Wechsel als Mittel dienen soll, den Rest derselben von dem Acceptanten zu erlangen, oder daß der Trassant die volle Wechselschuld bezahlt hat und die Wiedereinziehung des gezahlten Betrags von dem Acceptanten für Rechnung des Trassanten dem von Letzterem befriedigten Wechselinhaber überlassen wird. Macht derselbe hierauf von seinem Wechselrechte Gebrauch, so verfährt er nicht arglistig, weder gegenüber dem Trassanten, noch — worauf es hier allein ankommt — gegenüber dem Acceptanten, von welchem nur gefordert wird, was er zu zahlen schuldig ist, und welcher aus dem zwischen dem Kläger und einem Dritten, dem Trassanten, bestehenden Rechtsverhältniß keinen Grund entnehmen kann, sich seiner Verpflichtung zu entziehen. Dies trifft auch in dem vorliegenden Falle zu, indem, wie das Berufungsgericht feststellt, die Wechsel bei der im Konkurse der Trassantin geleisteten Zahlung zu dem ausgesprochenen Zwecke, um den Acceptanten daraus in Anspruch zu nehmen, in den Händen des Klägers belassen worden sind.

Es genügt schon der aus dem Wechselrecht entnommene erste Grund des Berufungsgerichts zur Rechtfertigung des angefochtenen Urtheils. Doch mag hinzugefügt werden, daß auch der gegen den zweiten, eventuellen Grund des Berufungsgerichts erhobene Revisions-

angriff unbegründet ist. Es steht fest, daß bei Abschluß der Vereinbarung vom 12. Juni 1882, durch welche die Betheiligten zur Abwendung eines förmlichen Konkursverfahrens die Liquidation des Vermögens des Acceptanten und dessen Vertheilung unter die Gläubiger nach Maßgabe der Vorschriften der Konkursordnung verabredeten, mithin in dem Zeitpunkte, welcher im Falle einer derartigen Vereinbarung bei Anwendung des § 61 der R.Konk.O. an die Stelle der Zeit der Konkurseröffnung tritt" (Entscheidungen Band II Seite 182), „die Wechselforderungen des Klägers noch nicht bezahlt waren. Es ist ferner vom Berufungsgericht festgestellt, daß durch die nachher, infolge eines im September 1882 zustandegekommenen Zwangsvergleichs, aus der Konkursmasse der Trassantin geleistete Zahlung von 40 Prozent baar und 60 Prozent in Aktien volle Befriedigung des Klägers nicht herbeigeführt worden ist, da die Aktien unterwerthig waren. Indem das Berufungsgericht in dem Zwangsvergleiche gemäß § 178 Abs. 2. der R. Konk. O. kein Hinderniß findet, die Wechselforderungen gegen den Acceptanten zu verfolgen, nimmt es auf Grund des § 61 der R. Konk. O. an, daß dieselben bei der konkursmäßigen Liquidation des Vermögens des Acceptanten im vollen Belaufe geltend gemacht werden können. Diese Entscheidung entspricht durchaus den Vorschriften der R. Konk. O. Revisionskläger behaupten, daß der Fall des § 178 Abs. 2 der R. Konk. O. nicht vorliege, weil die im Konkurse der Trassantin abgeschlossene Uebereinkunft, wonach die Gläubiger von der im Konkurse befindlichen Aktiengesellschaft zu emittirende Aktien in Höhe von 60 Prozent ihrer Forderungen erhalten sollten, kein Zwangsvergleich sei, welchem die nicht zustimmenden Gläubiger sich unterwerfen mußten. Dieser Angriff ist schon deshalb zurückzuweisen, weil in der Berufungsinstanz laut des Thatbestandes des angefochtenen Urtheils in Betreff des Zwangsvergleichs von den Beklagten ein Einwand nicht erhoben worden ist. Der Angriff ist aber auch unbegründet, da für die Anwendung des § 178 Abs. 2 der R. Konk. O. die Thatsache genügt, daß ein Zwangsvergleich zustandegekommen ist, was im vorliegenden Falle unbestritten ist. Ob das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen eines Zwangsvergleichs und dessen Wirksamkeit gegen die nicht zustimmenden Konkursgläubiger vom Konkursgericht mit Recht oder mit Unrecht angenommen worden, ist für die Anwendung des Satzes, daß der Zwangsvergleich die Rechte der Gläubiger gegen Bürgen und Mitschuldner des Gemeinschuldners unberührt läßt, völlig gleichgültig."

3. Reichs-Haftpflichtgesetz.

28. **Die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten ist nicht nach l. 68 ad leg. Falcidiam** (35, 2 Dig.), **sondern nach den Ergebnissen der allgemeinen Mortalitätsstatistik in Anwendung auf den Einzelfall zu berechnen** (§§ 2, 3 des Reichs-Haftpflichtgesetzes). Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 7. Dezember 1883 in Sachen der verw. B. zu L., Klägerin und Revisionsklägerin, wider H.'sche Ultramarinfabrik zu H., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Aufhebung und Verurtheilung des Beklagten in eine Rente von 200 ℳ jährlich vom 19. Januar 1881 auf die Dauer von 21 Jahren.

„Bei Lage der Sache kommt nur in Frage, ob die Beschränkung der in erster Instanz der Klägerin zuerkannten lebenslänglichen Rente auf eine Rente für die Dauer von 16 Jahren auf der Verletzung des Gesetzes beruht. Diese Frage ist zu bejahen. Der Berufungsrichter geht zwar mit Recht davon aus, daß nach §§ 2 und 3 des Reichs-Haftpflichtgesetzes den Personen, welchen der bei dem Betriebe einer Fabrik ꝛc. Getödtete vermöge des Gesetzes Unterhalt zu gewähren verpflichtet war, ein Anspruch auf Entschädigung gegen den Fabrikunternehmer nur insoweit zusteht, als der Getödtete, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre, seiner Verbindlichkeit voraussichtlich würde genügt haben, und nimmt ferner mit Recht an, daß dieser den gedachten Personen zugefügte Schaden nach richterlichem Ermessen zu bestimmen sei.

Wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um einen Anspruch der Wittwe des Getödteten handelt, so hat der Richter die muthmaßliche Lebensdauer des getödteten Ehemannes festzustellen und dabei namentlich das Lebensalter des Getödteten zur Zeit des Unfalls, dessen Gesundheitsverhältnisse und seinen Beruf in Betracht zu ziehen. Es ist daher zutreffend, wenn das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten an sich als begründet erachtete. Bei Feststellung der muthmaßlichen Lebensdauer des Ehemannes der Klägerin geht nun zwar der Berufungsrichter zunächst in Uebereinstimmung mit dem von ihm angezogenen Urtheile des R.G. vom 22. November 1881" (Entscheidungen Bd. V Nr. 29) „davon aus, daß der in l. 68 Dig. ad leg. Falcidiam 35, 2 enthaltenen Bestimmung über die Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen eine völlig allgemeine, über den ursprünglichen Zweck der Berechnung der quarta Falcidia hinausgehende Bedeutung nicht beizulegen sei. Er wendet aber dennoch bei Festsetzung

der muthmaßlichen Lebensdauer des Ehemannes der Klägerin und demgemäß bei Feststellung der Dauer der der Klägerin zuzuerkennenden Rente die in l. 68 cit. enthaltenen Bestimmungen analog an. Das kann für zulässig nicht erachtet werden. Wie bereits in dem angezogenen Urtheile des R. G. ausgeführt ist, lassen die in l. 68 cit. nur für einen speziellen Fall gegebenen Vorschriften, eine ausdehnende Anwendung auf sonstige Fälle, in welchen es auf die Bestimmung der wahrscheinlichen Lebensdauer eines Menschen ankommt, insbesondere auf die Ermittlung des Betrags von Schadensansprüchen nicht zu, und ist damit wie die direkte, so auch die analoge Anwendung jener Vorschriften, namentlich in Fällen der vorliegenden Art, ausgeschlossen. Es ist vielmehr die Dauer der Zeit, welche der verstorbene Ehemann der Klägerin ohne den Unfall, welcher seinen Tod herbeiführte, muthmaßlich noch gelebt haben würde, zu bestimmen auf Grund der nach den Ergebnissen der Statistik einem Menschen seines Lebensalters durchschnittlich zuzuschreibenden Lebensdauer, unter Berücksichtigung der besonderen persönlichen Verhältnisse des Getödteten, durch welche eine längere oder kürzere Lebensdauer, als die nach der Mortalitätsstatistik sich ergebende durchschnittliche Lebensdauer wahrscheinlich gemacht wird.

War demnach das angefochtene Urtheil aufzuheben, so war, da alle in Betracht kommenden Thatsachen feststehen, in der Sache selbst alsbald zu erkennen. Die neueren Mortalitätstabellen weichen bezüglich der Zeit, welche ein Mensch von dem Alter des Ehemannes der Klägerin zur Zeit des eingetretenen Unfalls muthmaßlich noch leben wird, von einander ab. (Vergl. die von Karup „die Mortalitätsstatistik“ mitgetheilten Mortalitätstabellen, auch B. G. B. für das Kgr. Sachsen § 35). Unter Zugrundelegung der aus ihnen sich ergebenden durchschnittlichen Lebensdauer und unter Mitberücksichtigung des Umstandes, daß zwar über die Gesundheitsverhältnisse des verstorbenen Ehemannes der Klägerin Angaben nicht gemacht sind, daß aber die Beschäftigung in einer Fabrik erfahrungsmäßig einen frühzeitigen Tod herbeiführt, ist die muthmaßliche Lebensdauer des Ehemannes der Klägerin auf 21 Jahre anzunehmen und demgemäß der Klägerin für diesen Zeitraum, angerechnet vom Tage des Todes ihres Ehemannes, dem 19. Januar 1881, die Rente von 200 ℳ jährlich zuzubilligen, wobei es selbstverständlich ist, daß die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung dieser Rente wegfällt, falls die Klägerin vor Ablauf dieser 21 Jahre versterben sollte.“

4. Reichs-Patentgesetz.

29. Begriff der Worte „die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen haben" im Sinne von § 5 des Reichs-Patentgesetzes. Dahin gehört namentlich die Fertigstellung von Modellen. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 28. November 1883 in Sachen J. Sch. zu R., Klägers, Revisionsklägers, wider H. J. K. F. zu B., Beklagten, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Verwerfung.

Der § 5 des Reichs-Patentgesetzes bestimmt in dem ersten Absatze: „Die Wirkung des Patentes tritt gegen denjenigen nicht ein, welcher bereits zur Zeit der Anmeldung des Patentinhabers im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte." Das Berufungsgericht hat auf Grund thatsächlicher Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Beklagte, ein Jalousienfabrikant, schon vor dem 14. August 1878, dem Tage der Anmeldung des, die klägerischen Neuerungen an Rollvorhängen betreffenden Patentes, zu Berlin, also im Inlande, ein Modell für Rollvorhänge, in welchem die demnächst dem Kläger patentirte Erfindung zur Anwendung gebracht sei, zum Zwecke der gewerblichen Produktion gefertigt habe. Aus dieser Feststellung ist in dem Berufungsurtheil der Schluß gezogen, daß Beklagter bereits vor dem kritischen Tage die zur Benutzung der betreffenden Erfindung erforderlichen Veranstaltungen im Sinne des § 5 des Reichs-Patentgesetzes getroffen habe.

„Die diesem Schlusse zu Grunde liegende Gesetzesauslegung entspricht der Fassung, dem Grunde und der Entstehungsgeschichte der genannten Gesetzesstelle. In dem Berichte der Kommission des Reichstages zu dem Entwurfe des Reichs-Patentgesetzes heißt es, die Kommission verhehle sich zwar nicht, daß es im einzelnen Fall oft schwierig sein möge, die Grenze genau zu bestimmen, bis zu der die Veranstaltungen getroffen sein müßten, um das Benutzungsrecht dem Patentinhaber gegenüber zu sichern. Der Richter dürfte dabei das Richtige treffen, wenn er als das entscheidende Moment das Vorhandensein solcher Thatsachen und Handlungen annehme, welche die Ueberzeugung begründeten, daß die betreffende Person die Erfindung in ihren wesentlichen Theilen auszuführen beschäftigt sei. Als einen so qualifizirten Fall bezeichnet die Kommission darauf die Fertigstellung von Modellen, in denen die betreffende Erfindung zur Anwendung gebracht sei."

5. Reichs-Konkursordnung.

30. Auch die auf Grund einer Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urtheil oder einem anderen vollstreckbaren Titel bewirkten Pfändungen sind „Rechtshandlungen" im Sinne des § 23 Ziff.

der R.Konk.O. Auch die mittels Zwangsvollstreckung erlangten Pfandrechte können aus § 23 Ziff. 2 der R.Konk.O. angefochten werden, wenn der Anfechtungsbeklagte nicht den Beweis erbringt, daß ihm weder die Zahlungseinstellung noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. Erk. der Vereinigten Civilsenate des R.G. vom 6. Dezember 1883 in Sachen der Konkursmasse J. F. & Co. in St., Klägers, Revisionsklägers, wider J. G. Fü. in U. und den Verein chemischer Fabriken in M., Beklagte, Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Karlsruhe. Aufhebung und Zurückverweisung.

Gegen die Firma F. & Co. ist am 7. November 1881 der Konkurs eröffnet worden; der Masseverwalter erhob gegen die beiden Beklagten getrennte Klagen, mit welchen er begehrte, daß Pfändungspfandrechte, welche dieselben erlangt hatten, der Masse gegenüber für unwirksam erklärt würden. Durch Beschluß vom 7. November 1882 hat das L.G. Konstanz die Verbindung beider Prozesse angeordnet und sodann mit Urtheil vom gleichen Tage in beiden Fällen nach dem Klagantrage erkannt. Dagegen hat auf Berufung der Beklagten das O.L.G. Karlsruhe mit Urtheil vom 19. Februar 1883 die gegen den Verein chemischer Fabriken erhobene Klage abgewiesen und die Entscheidung der Klage gegen J. G. Fü. von einem diesem darüber auferlegten Eide abhängig gemacht, daß er zur Zeit der von ihm bewirkten Pfändung keine Kenntniß von der Zahlungseinstellung von F. & Co. gehabt habe. Beide Klagen waren auf § 23 Ziff. 2 jct. § 28 der R.Konk.O. gestützt, die gegen Fü. außerdem noch auf § 23 Ziff. 1 und ausdrücklich behauptet worden, daß diesem die Zahlungseinstellung bekannt gewesen sei. Bezüglich der Forderungen und Beitreibung derselben ist unbestritten: 1. Der Verein chemischer Fabriken erwirkte für eine Forderung von 1356,60 ℳ am 27. Juli 1881 Zahlbefehl, am 1. September 1881 Vollstreckungsbefehl, worauf am 13. September Fahrnisse im Anschlage von 1560 ℳ gepfändet worden sind. Darauf ertheilte er am 30. September und 14. Oktober Aufschub, nachdem 400 ℳ bezahlt worden waren. 2. J. G. Fü. erwirkte für eine Forderung von 3000 ℳ nebst 4½ % Zinsen vom 2. April 1881 und 5,60 ℳ Kosten am 6. Juli 1881 Zahlbefehl, am 25. Juli Vollstreckungsbefehl, und am 7. Oktober 1881 wurden auf 3230 ℳ geschätzte Fahrnisse gepfändet.

Das Berufungsgericht stellt nach Prüfung der hierwegen behaupteten und zugestandenen Thatsachen fest, daß die Firma F. & Co. schon am 13. September 1881 ihre Zahlungen eingestellt habe; dagegen verneint es in rechtlicher Hinsicht, daß auf die erwirkten Pfändungen bezw. Pfandrechte die Ziff. 2 des § 23 der R.Konk.O. Anwendung finde. Die Klägerin hat rechtzeitig Revision eingelegt und beantragt Aufhebung des Berufungsurtheils und Bestätigung des landgerichtlichen, event. Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

„Der Annahme des Berufungsgerichts, daß die Pfandrechte, welche die beklagten Gläubiger gemäß der Vorschrift des § 709 der R.C.P.O. durch die Zwangsvollstreckung erlangt haben, nicht auf Grund der

Ziff. 2 des § 23 der R. Konk. O. anfechtbar seien, kann nicht beigepflichtet werden.

Zur Anfechtung gemäß § 23 Ziff. 2 wird vorausgesetzt:

1) daß eine Rechtshandlung erfolgt sei, und zwar
2) nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, sodann
3) daß die erfolgte Rechtshandlung einem Konkursgläubiger eine Befriedigung oder Sicherung gewähre, welche er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Sind diese drei Voraussetzungen gegeben, so erfolgt die Verurtheilung des Anfechtungsbeklagten, sofern er nicht, wenn es sich, wie in den vorliegenden Fällen, um die Zeit nach der Zahlungseinstellung handelt, den zweifachen Beweis erbringt, daß ihm weder die Zahlungseinstellung noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor andern Gläubigern zu begünstigen, bekannt war.

Da die zweite Voraussetzung dahin thatsächlich festgestellt ist, daß die Firma F. & Co. jedenfalls schon am 13. September 1881, also zur Zeit der in Frage stehenden Pfändungen die Zahlungen eingestellt habe, so bleibt nur noch zu prüfen, ob auch die erste und dritte Voraussetzung gegeben seien.

Was nun die erste Voraussetzung betrifft, so schließt die allgemeine Fassung „erfolgte Rechtshandlungen" die Annahme aus, daß hierbei irgend eine positive Thätigkeit des Gemeinschuldners erfordert werde; diese Fassung wurde auch gerade zu dem Zwecke gewählt, um zu erkennen zu geben, daß auch die vom Gläubiger im Vollstreckungswege, wobei der Gerichtsvollzieher als sein Vertreter thätig ist, vorgenommenen Handlungen unter den § 23 der R. Konk. O. fallen.

Schon der Regierungsentwurf ging davon aus, daß entgegen der Praxis, welche sich in Preußen gebildet hatte und welche die Exekutionsvollstreckung nicht als Handlung des Gemeinschuldners anerkannte, auf welche der § 101 der Preuß. Konk. O. Anwendung finde, auch die Zwangsvollstreckung unter den § 23 der R. Konk. O. fallen müsse. Man nahm an, daß dies ungeachtet der Fassung „von ihm vorgenommenen Leistungen" in der Nummer 1 und „vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners" in der Nummer 2 durch den § 28 der R. Konk. O. ausgedrückt sei.

Die Justizkommission des Reichstages dagegen erachtete dies nicht für ausreichend, und es wurde deshalb die jetzige veränderte Fassung von Nummer 1 und 2 beantragt und angenommen, „um zu konstatiren,

daß unter § 23 auch diejenige Sicherung und Befriedigung falle, welche durch Vermittelung des Gerichts vollstreckt wurde." Der Vertreter der verbündeten Regierungen hat hiezu seine Zustimmung mit der Erklärung abgegeben, daß der Antrag mit der Tendenz des Entwurfes übereinstimme.

Damit steht auch im Einklange, was zur Begründung des § 709 der R.C.P.O. (§ 658 des Entwurfs) bemerkt und verhandelt worden ist. Der Entwurf enthielt nämlich den Satz: „Der Gläubiger behält dieses Recht (Pfandrecht) auch gegenüber der Konkursmasse des Schuldners, unbeschadet der Vorschriften, welche die Wirkungen der Konkurseröffnung auf die Gültigkeit der Pfandrechte betreffen". Die Motive bemerkten: „Unter den Voraussetzungen, unter denen die Anfechtung der vor Eröffnung des Konkurses vorgenommenen Veräußerungen und Verpfändungen zugelassen ist, muß auch die Anfechtung des durch Pfändung begründeten Pfandrechts gestattet werden, weil die prozessualen Handlungen, durch welche die Pfändung veranlaßt worden ist, auf einer Kollusion des Schuldners und Gläubigers beruhen können." Die Streichung des Zwischensatzes in der Justizkommission beruht (Protokolle S. 373, 374) darauf, daß er durch die Bestimmungen der R. Konk. O. gedeckt werde und somit entbehrt werden könne.

Kann mithin nach dem Wortlaute und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht bezweifelt werden, daß unter den „erfolgten Rechtshandlungen" auch die Zwangsvollstreckung inbegriffen sei, und zwar nicht nur in der Nummer 1, sondern auch in der von der Justizkommission ebenfalls zum Zwecke, dies zu erkennen zu geben, verschärften Fassung der Nummer 2: so kann es sich nur noch um das dritte Erforderniß, nämlich darum handeln, ob die erfolgte Rechtshandlung, das ist die Pfändung, dem Konkursgläubiger eine Sicherung gewährt habe, welche er nicht zu beanspruchen hatte.

Die Annahme nun, daß das Gesetz die im Exekutionswege erlangte Sicherung nicht an und für sich zu denjenigen Sicherungen zähle, auf welche der Gläubiger einen Anspruch hatte, beziehungsweise daß der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Pfändung bewirkt worden ist, nicht an sich als ein Anspruch im Sinne des Gesetzes zu gelten habe, wird schon durch den zum ersten Erfordernisse geführten Nachweis unterstützt, daß nicht nur die Nummer 1, sondern auch die Nummer 2 des § 23 ihre jetzige Fassung erhalten haben, um noch unzweifelhafter, als dies aus § 28 hervorgeht, auszudrücken, daß auch die vermittelst der Vollstreckung erlangte Befriedigung oder Sicherung in das Gebiet

des § 23 falle. Wollte man nämlich aus dieser Thatsache diese Meinung des Gesetzgebers nicht herleiten, sondern im Gegentheil annehmen, derselbe gehe davon aus, daß der Vollstreckungstitel einen Anspruch auf die zwangsweise erlangte Sicherung begründet habe, so wären kaum Fälle denkbar, in welchen die Nummer 2 auf das Pfändungspfandrecht Anwendung fände, es wäre also die Fassung des Gesetzes, welche absichtlich gewählt wurde, um die Sicherung durch Zwangsvollstreckung mit zu treffen, gegenstandslos. Man könnte, um diesen Einwurf zu beseitigen, unterscheiden, ob der vollstreckbare Titel selbst schon vor den kritischen zehn Tagen, beziehungsweise vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erwirkt worden sei oder erst innerhalb dieser Zeit, und in den Fällen der letzteren Art das Anwendungsgebiet der Nummer 2 finden, weil nur in diesen Fällen der Gläubiger die erlangte Sicherung nicht schon vorher zu beanspruchen hatte. Eine solche Unterscheidung entbehrte aber jedes inneren Grundes, weil, sobald man anerkennt, daß der Titel für die Vollstreckung auch einen Anspruch auf das Pfand gewähre, die Zeit, zu welcher dieser Titel erlangt worden ist, für die Frage, ob ein Anspruch auf das Pfand bestanden habe, völlig unerheblich erscheinen muß. Der Vollstreckungstitel an sich giebt aber keinen Anspruch im Sinne des Gesetzes auf die Sicherung.

Hierwegen ist zunächst davon auszugehen, daß der Anspruch auf Befriedigung keinen solchen auf Sicherung in sich begreift; die Sicherung ist prinzipiell nicht etwa ein Minus der Befriedigung, sie ist vielmehr etwas Anderes; diese soll den Anspruch tilgen, jene läßt ihn unter Garantie fortbestehen. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß ein vertragsmäßig bestelltes Faustpfand nicht um deswillen der Anfechtung auf Grund der Ziffer 2 entzogen ist, weil die Forderung fällig war und daher der Gläubiger anstatt der pfandweisen Sicherung auch sofortige Zahlung hätte fordern können; es kann daher auch in dieser Beziehung — und das mag zugleich hinsichtlich des aus § 716 der R. C. P. O. vom Berufungsgerichte hergeleiteten Argumentes bemerkt werden — die Ungleichheit zwischen Gläubigern eintreten, daß die *Befriedigung*, welche der eine andrängende Gläubiger für seine fällige Forderung erhalten hat, in der Regel nur nach der Nummer 1 des § 23 anfechtbar ist, wogegen das *Faustpfand*, welches einem anderen andrängenden Gläubiger für eine gleichmäßig fällige Forderung eingeräumt worden ist, der Anfechtung in Gemäßheit der Nummer 2 unterliegt.

Der Anspruch auf Befriedigung erhält — abgesehen von den-

jenigen Rechtsgebieten (Art. 2123 code civil), in welchen mit dem Urtheile selbst eine richterliche Hypothek verbunden ist — durch das Hinzutreten einer rechtskräftigen Verurtheilung oder eines anderen der in § 702 der R.C.P.O. aufgeführten Vollstreckungstitel jedenfalls keine Erweiterung dahin, daß nunmehr noch ein Anspruch auf ein Faustpfand entstanden wäre. Der Vollstreckungstitel verschärft nur die Verpflichtung zur Bezahlung, indem der Schuldner im Falle der Nichtleistung die Zwangsvollstreckung über sich ergehen lassen muß. Allerdings erlangt nach der Vorschrift des § 709 der R.C.P.O. der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen; aber dieses Pfandrecht entsteht erst mit der Pfändung; an diese und nicht an den vollstreckbaren Titel ist es vom Gesetze geknüpft; der Gläubiger erwirbt es nicht, weil der Vollstreckungstitel auf die Einräumung eines Pfandes gerichtet war.

Mag man nun auch davon absehen, was die Motive zur R.Konk.O. S. 130 sagen: „Ausgeschlossen ist diese (die Anfechtung) jedoch, gleich wie beim pignus judiciale, dann, wenn der Konkursgläubiger schon vor den zehn Tagen, sei es bei, sei es nach Entstehung seiner Forderung, einen klagbaren Anspruch auf die Sicherung erworben hatte" — und demnach kein besonderes Gewicht auf die Klagbarkeit des Anspruches auf Sicherung legen: so deuten doch die Gesetzesworte „zu beanspruchen hatte" auf einen civilrechtlichen Anspruch hin, und kann keinenfalls die bloße Möglichkeit oder die von der R.C.P.O. gewährte Aussicht, durch das Vorgehen des Gerichtsvollziehers ein Faustpfand zu erlangen, als ein Anspruch auf die Sicherung gelten, welcher schon vor deren erst mit der Pfändung erfolgten Erwerbung bestanden hätte.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß der Gläubiger durch das Urtheil oder den vollstreckbaren Titel im Sinne des Gesetzes einen Anspruch auf die Sicherung erworben habe, welcher ohne weiteres die Anfechtung nach § 23 Nr. 2 ausschließe, würde diesen Anfechtungsgrund auch hinsichtlich der freiwilligen Verpfändung beseitigen, welche zu Gunsten eines Gläubigers, der einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, geschehen ist; denn wenn dieser Titel auch einen Anspruch auf die Sicherung verleiht, so wäre nicht einzusehen, weshalb ein Faustpfand nach Maßgabe der Nr. 2 anfechtbar sein sollte, welches der Schuldner freiwillig zur Abwendung der Vollstreckung gewährt hat. Dies müßte nicht blos von vertragsmäßiger Pfandbestellung nach rechtskräftiger Verurtheilung gelten, sondern auch von derjenigen nach ergangenem Vollstreckungsbefehle, nach gerichtlichem Vergleiche (§ 702 Ziff. 1 u. 2 der R.C.

P.O.) und nach Vollziehung einer Urkunde, wie sie § 702 Ziff. 5 und § 22 des Einf.Ges. zur R.C.P.O. erwähnen.

Das Vorhandensein dieser verschiedenen Vollstreckungstitel neben dem rechtskräftigen Urtheile führt zu der weiteren Erwägung, daß der Gesetzgeber einen sehr triftigen Grund hatte, auch das Vollstreckungspfand der Nr. 2 des § 23 zu unterstellen. Wollte er nämlich die Verletzung des Konkursanspruches bezüglich „derjenigen erfahrungsgemäß in letzter Stunde stattfindenden Handlungen, durch welche die Schuldner zur Befriedigung oder Sicherstellung einzelner Gläubiger diesen, aus welchem Motive es sei, Vortheile zusichern, auf welche sie keinen Anspruch zu erheben haben“ (Motive S. 105), einer für den Konkursverwalter erleichterten Anfechtung unterwerfen, so konnte ihm nicht entgehen, daß diese gesetzliche Vorsorge sich besonders gegen diejenigen Mißbräuche kehren müsse, welche mittels solcher Vollstreckungstitel geübt werden können und auch erfahrungsgemäß durch Erwirkung von Zahlungs- und Vollstreckungsbefehlen im Einverständnisse mit dem Schuldner, durch gerichtliche Anerkenntnisse und Aufnahme vollstreckbarer Urkunden verübt werden.

Damit erledigen sich sodann auch die Argumente, welche das Berufungsgericht daraus herleitet, daß der Gesetzgeber nur eine Begünstigung des Gläubigers seitens des Schuldners im beiderseitigen Einverständnisse habe treffen wollen, daß aber bei einer vom Gläubiger betriebenen Vollstreckung der Grund für die vom Gesetze aufgestellte Vermuthung einer Absicht des Schuldners, zu begünstigen, und der Kenntniß des Gläubigers von dieser Absicht (conscientia fraudis) nicht vorliege. Es ist jedoch in dieser Hinsicht noch Folgendes zu erwägen: Die Nr. 2 des § 23 bezweckt, gerade so wie die Nr. 1, die Erhaltung des Konkursanspruches, dessen Verletzung der Gegenstand des ganzen § 23 ist; die Nr. 2 erleichtert die Anfechtung solchen Rechtshandlungen gegenüber, welche sich als eine, wie die Motive sich ausdrücken, „objektive“ Begünstigung eines Gläubigers darstellen. Der Gläubiger, welcher einen solchen ihm nicht gebührenden Vortheil erlangt hat, unterliegt auch dann im Anfechtungsprozesse, wenn er von dem ihm obliegenden zweifachen Gegenbeweise zwar den einen, daß ihm eine Begünstigungsabsicht des Schuldners unbekannt war, nicht aber auch den anderen erbracht hat, daß ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag unbekannt gewesen sei. — Demnach ist es unrichtig, zu behaupten, daß die Nr. 2 des § 23 schlechthin gegen die Absicht des Schuldners, einen Gläubiger vor den anderen zu begünstigen, und die Kenntniß des Begünstigten von dieser Absicht gerichtet sei.

Damit erklärt sich auch, weshalb der Gesetzgeber nicht, wie beispielsweise im § 24 Ziff. 1, das subjektive Moment einer unredlichen Absicht des Schuldners und des Einverständnisses des Gläubigers als das Kriterium für die Anfechtung aufgestellt, sondern vielmehr lediglich das Merkmal für entscheidend erklärt hat, daß die erfolgte Rechtshandlung dem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähre, welche dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Dies sprechen auch die Motive S. 127 mit den Worten aus: „Das Prinzip wird an sich klar sein. Unter das Gesetz sollen alle Arten von Sicherstellung fallen, sofern der Konkursgläubiger diese nicht schon rechtlich zu beanspruchen hatte, und alle Rechtshandlungen, welche die Befriedigung eines Konkursgläubigers bewirken, ohne daß derselbe auf die geschehene Art oder auf die Zeit der Befriedigung einen rechtlichen Anspruch hatte."

Dadurch sodann, daß der Gesetzgeber keine absolute Nichtigkeit der so charakterisirten Rechtshandlungen ausgesprochen, sondern den Gegenbeweis zugelassen, hat er zugleich dafür gesorgt, daß nicht nur die Fälle der Anfechtung entzogen werden können, welche meistens auf einem unverfänglichen Vorgehen des Gläubigers beruhen, sondern sogar auch diejenigen, welche, wie die freiwillige Pfandbestellung, in der Mehrzahl auf Kollusion zu beruhen pflegen.

Demnach kann die Aufgabe des Richters nicht darin bestehen, eine ganze Klasse von Rechtshandlungen von der Nr. 2 des § 23 auszunehmen, obgleich die im Gesetze geforderten objektiven Merkmale bei ihnen vorliegen, lediglich deshalb, weil bei diesen ein vom Gesetze vermuthetes subjektives Moment nicht so häufig zutrifft wie bei anderen Kategorien von Rechtshandlungen. Es ist vielmehr, wenn eine Rechtshandlung die gesetzlichen Merkmale einer sogenannten objektiven Begünstigung an sich trägt, vom Richter lediglich nach dem Ergebnisse des Gegenbeweises zu prüfen, ob *im gegebenen Falle* die Vermuthung für die Kenntniß des Gläubigers sowohl von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage als auch von einer Absicht des Schuldners, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, widerlegt sei. Würde dem Richter die weitergehende Befugniß eingeräumt, eine Rechtshandlung von der Nr. 2 des § 23, obgleich sie an sich dem Gläubiger einen von ihm nicht zu beanspruchenden Vortheil gewährt, deshalb auszuschließen, weil bei Rechtshandlungen *dieser Gattung* eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht zu unterstellen sei, so würde damit dem Gesetze die vom Gesetzgeber gewollte feste Grundlage entzogen werden; denn es wäre auch möglich, betreffs der Vollstreckungshandlungen

Unterschiede eintreten zu lassen, je nachdem ein rechtskräftiges Urtheil, ein im Mahnverfahren ergangener Vollstreckungsbefehl, ein gerichtliches Anerkenntniß oder nur eine vollstreckbare Urkunde ihren Titel bildeten."

31. **Die auf Grund von Zwangsvollstreckung erlangten Pfandrechte sind insoweit aus § 23 Ziff. 2 der R.Konk.-O. nicht anfechtbar, als baares Geld gepfändet worden ist; insoweit sind sie nur aus § 23 Ziff. 1 anfechtbar.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 7. Dezember 1883 in Sachen H. F. W. zu H., Beklagten und Revisionsklägers wider den Konkurs C. G. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Aufhebung und Zurückverweisung insoweit, als die Pfändung baarer Geldbeträge von der Vorinstanz für unwirksam erklärt worden war.

„Die Revision des Beklagten erscheint nur insoweit begründet, als das Berufungsgericht angenommen hat, daß die Vorschrift in § 23 Ziff. 2 der R.Konk.O. auf die in Frage stehenden angefochtenen Pfändungen und die in Folge derselben erfolgte Befriedigung des Beklagten auch Anwendung finde, soweit baares Geld von dem Gerichtsvollzieher gepfändet worden ist. Das Berufungsgericht hat die von dem L.G. bejahte Frage, ob der Beklagte Kenntniß von der erfolgten Zahlungseinstellung des G. zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Pfändungen gehabt habe, dahingestellt sein lassen, weil es angenommen hat, daß im vorliegenden Falle die Voraussetzungen der Vorschrift in § 23 Ziff. 2 der R.Konk.O. gegeben seien, es daher nicht auf jenen Nachweis, sondern darauf ankomme, ob der Beklagte bewiesen habe, daß ihm zur Zeit der Vornahme der fraglichen Pfändungen weder die Zahlungseinstellung noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen bekannt gewesen sei, daß dieser Beweis aber nicht erbracht sei.

Diese Annahme ist zwar im allgemeinen richtig, da die behufs Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils oder eines anderen vollstreckbaren Titels (§ 702 der R.C.P.O.) bewirkte Pfändung zu den in § 23 Ziff. 2 der R.Konk.O. erwähnten Rechtshandlungen gehört, durch welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung gewährt wird, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. (Urth. der Vereinigten Civilsenate des R.G. vom 6. November 1883 in Sachen Fa.'sche Konkursmasse wider Fü. und Gen." S. o. Fall 30 S. 160). „Allein sie trifft nur insoweit zu, als es sich um Pfändung von beweglichen Sachen, welche nicht in baarem Gelde bestehen, handelt. Denn wenn der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Ge-

richtsvollzieher bei dem Schuldner baares Geld pfändet, so gilt nach § 716 der R.C.P.O., abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher, welcher das gepfändete Geld an den Gläubiger abzuliefern hat, als Zahlung von Seiten des Schuldners. Der Gläubiger erhält also in diesem Falle durch die Zwangsvollstreckung die Befriedigung wegen seiner Forderung, welche er beanspruchen konnte, nicht, wie im Falle der Pfändung einer sonstigen beweglichen Sache, ein Pfandrecht und eine Sicherung, auf welche er keinen Anspruch hatte. Die behufs Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils oder eines anderen vollstreckbaren Titels bewirkte Pfändung von baarem Gelde kann daher nur unter den Voraussetzungen des § 23 Ziff. 1 angefochten werden. Da nun ausweislich der Pfändungsprotokolle vom 17. August und 20. August 1881 von dem Gerichtsvollzieher 180 M. 30 Pf., beziehungsweise 493 M. 60 Pf. bei dem Kridar gepfändet sind, und das Berufungsgericht auch auf diese Pfändungen die Vorschrift in § 23 Ziff. 2 für anwendbar erklärt hat, so war insoweit das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die Frage, ob die Voraussetzungen des § 23 Ziff. 1 vorliegen, welche für die Anfechtung der Pfändung des baaren Geldes entscheidend ist, zunächst von dem Berufungsgerichte zu treffen ist."

32. **Der § 61 der R. Konk. O. ist auch anwendbar bei Wechselverpflichtungen und Forderungen aller Art. Für die Anwendbarkeit des § 178 Abs. 2 genügt die Thatsache, daß ein Zwangsvergleich zu Stande gekommen ist.** (S. o. Fall 27 S. 153 unter 2 und 3 der Rechtssätze.)

6. Reichs-Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.

33. **Die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen** (§ 3 Abs. 3 des Reichs-Anfechtungsgesetzes) **ist nicht von einer Bereicherung des Empfängers abhängig. Behauptet der Anfechtungsbeklagte die Voraussetzungen des** § 7 (guten Glauben), **so muß der Richter auch ohne besonderen Antrag den Umfang der Rückgewähr erörtern und bestimmen** (R. C. P. O. § 513, 7). Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 27. November 1883 in Sachen A. L. zu M.-G., Beklagten und Revisionsklägers wider Gebr. F. in J., Kläger und Revisions-

beklagte. Vorinstanz: O.L.G. Cöln. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Revision stützt sich im wesentlichen auf die Behauptung, daß eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Nr. 3 des Reichs-Anfechtungsgesetzes nicht vorliege, weil eine wesentliche Voraussetzung der Unentgeltlichkeit, nämlich eine Bereicherung des Empfängers, fehle; Beklagter habe nämlich von W. nur dasjenige empfangen, was er von seinem Schuldner St. zu fordern gehabt habe, und für das Empfangene habe er durch Entlastung des St. den vollen Gegenwerth geleistet.

„Diese Ausführung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Für W. selbst bildet die Uebertragung der Forderung an Zahlungsstatt eine unentgeltliche Verfügung, denn er hat nur zu dem Zwecke, seinem Schwiegersohne St. eine freigiebige Zuwendung zu machen, dessen Schuld gezahlt; sie erscheint aber auch im Verhältnisse des W. zu dem Beklagten als eine unentgeltliche Verfügung, denn W. stand zu diesem in keinem obligatorischen Verhältnisse, das ihn zu einer Leistung verpflichtet hätte, und ebensowenig hat er für die Leistung einen Gegenwerth erhalten. Die Cession unterliegt daher nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes der Anfechtung nach § 3 Nr. 3 des Reichs-Anfechtungsgesetzes.

Daß diese Entscheidung auch der Absicht des Gesetzgebers entspreche, ergiebt eine Vergleichung der Bestimmung über die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen mit der in § 3 Nr. 1 behandelten Anfechtung anderer Rechtshandlungen, also insbesondere belastender Verträge. Der mit einem vollstreckbaren Titel über eine fällige Forderung versehene Gläubiger, welchem durch eine Rechtshandlung des Schuldners die Mittel zur Befriedigung ganz oder theilweise entzogen werden, kann dieselbe (mit der Actio Pauliana) anfechten, wenn dieselbe in der dem andern Theile bekannten Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen worden ist. Das Gesetz will nun dem Gläubiger eine günstigere Stellung geben, wenn sich der Schuldner durch eine unentgeltliche Verfügung der Mittel zur Befriedigung des Gläubigers entäußert hat; in diesem Falle soll es weder auf die Absicht des Schuldners noch die Kenntniß des Empfängers ankommen, sondern allein das objektive Moment der Vermögensverminderung und der Benachtheiligung des Gläubigers entscheiden. Es würde der hierin klar ausgesprochenen Absicht des Gesetzes widerstreiten, wenn man die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen von einer Bereicherung des Empfängers abhängig machen wollte.

Allerdings ist zuzugeben, daß die Motive zu dem, der angeführten Bestimmung des Anfechtungsgesetzes entsprechenden § 25 der R.Konk.O.

(Seite 134 flgd.) von der Unterstellung ausgehen, daß der Anfechtungsbeklagte durch die unentgeltliche Verfügung des Gemeinschuldners bereichert worden sei. Die Motive haben aber eben hier den regelmäßigen Fall vor Augen, wobei die Klage gegen den Beschenkten selbst gerichtet ist; und wenn dieselben auch sonst für Auslegung zweifelhafter Ausdrücke im Gesetze von Werth sein mögen, so bieten sie doch hier keinen Grund dafür, einem klaren Ausspruche des Gesetzes eine von dem Wortlaute abweichende Bedeutung beizulegen.

Demnach kann es nicht als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß der Fall des § 3 Nr. 3 vorliege und es des Nachweises nicht bedürfe, daß der Beklagte von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Kenntniß gehabt habe. Völlig verfehlt war aber, wenn der erste Richter die Nothwendigkeit dieses Beweises aus § 11 des Gesetzes herzuleiten versuchte; denn die Klage ist wider denjenigen eingeleitet, welchem gegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen worden ist, und nicht wider dessen Rechtsnachfolger.

Wenn hiernach die Klage mit Recht als begründet erklärt worden ist, so kommt doch die Bereicherung nach § 7 des Gesetzes insofern in Betracht, als sich der gutgläubige Empfänger durch die Rückgewähr dessen befreien kann, um was er durch die unentgeltliche Verfügung bereichert worden ist. Beklagter hat sich zwar auf diese Bestimmung nicht berufen, aber er behauptet ausdrücklich deren thatsächliche Voraussetzungen, seinen guten Glauben und den Mangel der Bereicherung; es lag daher dem Richter ob, von diesem Gesichtspunkte aus die Sache zu prüfen und den Umfang der Rückgewähr zu bestimmen. Da das Urtheil in dieser Richtung eine Prüfung nicht enthält, so mußte dasselbe nach § 513 Nr. 7 der R.C.P.O. wegen mangelnder Begründung aufgehoben werden. Die Zurückverweisung war geboten, weil die zur Entscheidung erforderlichen thatsächlichen Feststellungen zur Zeit nicht vorliegen. Insbesondere ist noch zu prüfen, ob Beklagter als gutgläubiger Empfänger angesehen werden darf, ob er überhaupt eine Forderung an St. hatte, ob diese Forderung der Cessionsvaluta gleichkam, ob St. zahlungsfähig war oder nicht, da im ersteren Falle nur das Interesse an der sofortigen Zahlung, im letzteren aber die ganze Cessionsvaluta als Bereicherung angesehen werden könnte."

7. Reichs-Civilprozeßordnung.

34. Die Verpflichtung zur Erstattung der Prozeßkosten bezieht sich nur auf den zum Zwecke der Prozeßführung bestrittenen Vermögensaufwand,

nicht auf den Ersatz eines infolge des Prozesses oder einer Prozeßhandlung entgangenen Gewinnes. Beschluß des II. Civilsenats des R.G. vom 20. November 1883 in Sachen J. K. in F., Klägers, wider D. J. D. in F., Beklagten. Vorinstanz: O.L.G. Karlsruhe. Verwerfung der Beschwerde des Beklagten.

„Die Pflicht zur Erstattung der Prozeßkosten beruht nicht auf den Grundsätzen über die Verbindlichkeit zum Ersatze eines widerrechtlich zugefügten Schadens, sondern ist lediglich eine gesetzliche Folge des Unterliegens im Prozesse. Daraus folgt, daß sie sich nicht auf alle Schäden beziehen kann, welche der obsiegenden Partei in Folge der Prozeßführung zugegangen sind, sondern, wie der 1. Absatz des § 87 der R.C.P.O. zu erkennen giebt, auf die erwachsenen Kosten zu beschränken ist, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Vertheidigung nothwendig waren. Mit dieser Bestimmung, welche nur von einem wirklichen Aufwande aus dem Vermögen zum Zwecke der Prozeßführung verstanden werden kann, ist also der Ersatz eines in Folge des Prozesses oder einer Prozeßhandlung entgangenen Gewinnes ausgeschlossen. Wenn etwa der Partei, weil sie einem auswärtigen Termine anwohnen mußte, der Gewinn einer auf die gleiche Zeit eingeleiteten oder ihr eröffneten Spekulation oder aus einer auf diese Zeit fertig zu stellenden oder abzuliefernden Arbeit entgangen ist, so ist dies kein Aufwand, dessen Ersatz schon auf Grund des § 87 Abs. 1 der R.C.P.O. gefordert werden kann, sondern es sind hierwegen die allgemeinen Grundsätze über Ersatz eines widerrechtlich zugefügten Schadens (L.R. S. 1382 ff.) maßgebend. Von gleicher Art sind aber die Ansprüche für Zeitversäumniß wegen der Gänge zum Anwalte oder der Anwesenheit bei einem auswärtigen Termine; sie müssen deshalb auch nach den gleichen Grundsätzen beurtheilt werden."

35. 1) In der Revisionsinstanz kann Aussetzung der Verhandlung aus dem Grunde des § 140 der R.C.P.O. nicht verlangt werden. 2) Der Antrag auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett setzt nach Gemeinem Protestantischen Eherecht nicht die völlige Schuldlosigkeit des klagenden Ehegatten voraus. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 17. November 1883 in Sachen der E. E. J. W. zu H., Beklagten und Revisionsklägerin, wider maritum, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung (aus hier belanglosen Gründen).

Zu 1. „Dem Antrage auf Aussetzung des Verfahrens konnte

beim Widerspruch der Gegenpartei nicht entsprochen werden. Die R. C. P. O. legt im § 140 dem Gerichte die Befugniß bei, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anzuordnen, wenn sich im Laufe des Rechtsstreits der Verdacht einer strafbaren Handlung ergiebt, deren Ermittelung auf die Entscheidung von Einfluß ist. Dieser Fall liegt nicht vor, wenn der Verdacht, daß ein in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz eidlich vernommener Zeuge falsch ausgesagt habe, erst in der Revisionsinstanz zur Sprache gebracht wird. Denn da nach der Natur des Rechtsmittels der Revision die Beurtheilung des Revisionsgerichts sich darauf beschränkt, ob eine Verletzung von Rechtsnormen stattgefunden habe, so kann der Umstand, daß eine dem Berufungsurtheil zum Grunde liegende Zeugenaussage sich als falsch herausstellt, auf die Entscheidung des Revisionsgerichts Einfluß nicht üben. Ein anderes Ergebniß ist auch nicht zu gewinnen, wenn man die Bestimmungen der R. C. P. O. über die Wiederaufnahme des Verfahrens, § 543 Nr. 3, § 544, heranzieht. Daraus, daß sogar nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils mittels einer Restitutionsklage die Beseitigung desselben herbeigeführt werden kann, wenn es sich herausstellt, daß ein demselben zu Grunde liegendes Zeugniß unter Verletzung der Eidespflicht abgelegt worden ist, kann nicht gefolgert werden, daß um so mehr vor Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurtheils eine darin enthaltene, nach § 524 für die Revisionsinstanz maßgebende thatsächliche Feststellung mittels einer Entscheidung des Revisionsgerichts beseitigt werden könne, wenn sich bezüglich eines dieser Feststellung zu Grunde liegenden Zeugnisses eine Verletzung der Eidespflicht herausstellt. Sollte dem Revisionsgericht eine derartige Entscheidung zustehen, wofür vielleicht Zweckmäßigkeitsrücksichten angeführt werden könnten, so hätte es einer desfallsigen Bestimmung in der R. C. P. O. bedurft, weil die Geltendmachung des gedachten Restitutionsgrundes als Revisionsgrund aus der Natur der Revision nicht folgt, vielmehr derselben widerstreitet. Eine Bestimmung solchen Inhalts findet sich aber in der R. C. P. O. nicht allein nicht, sondern dieselbe enthält Vorschriften, aus denen ersichtlich ist, daß die Möglichkeit, den Restitutionsgrund des § 543 Nr. 3 in der Revisionsinstanz geltend zu machen, für ausgeschlossen erachtet wird. Dies ergiebt sich aus § 545, wo die Möglichkeit, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren durch Einspruch oder Berufung oder Anschließung an eine Berufung geltend zu machen, nicht aber die Möglichkeit der Geltendmachung desselben durch Revision oder Anschließung an eine Revision erwähnt ist; ferner aus § 547, wo für den Fall der

Anfechtung eines in der Revisionsinstanz erlassenen Urtheils auf Grund des § 543 Nr. 3 nicht das Revisionsgericht, sondern das Berufungsgericht als das für die Restitutionsklage zuständige Gericht bezeichnet wird. Könnte demnach eine rechtskräftige Verurtheilung der Zeugin Ehefrau Paulus wegen Verletzung der Eidespflicht niemals in der Revisionsinstanz geltend gemacht werden, so erscheint es auch unzulässig, das Revisionsverfahren bis zur Beendigung des wegen dieser Anschuldigung anhängigen Strafverfahrens auszusetzen."

Zu 2. „In der Sache selbst ist zwar der Vorwurf, daß das Berufungsgericht bei seiner Beurtheilung des Anspruchs auf Scheidung von Tisch und Bett von einer irrigen Rechtsansicht ausgehe, nicht begründet. Es handelt sich, wenngleich die Scheidung von Tisch und Bett ohne Zeitbeschränkung, mithin auf unbestimmte Zeit ausgesprochen worden ist, nicht um eine beständige, sondern um eine nach gemeinem protestantischen Eherecht wie nach Reichsrecht allein zulässige zeitweilige Trennung der Ehegatten. Daß die Klage auf eine solche Scheidung die völlige Schuldlosigkeit des klagenden Ehegatten voraussetze, kann nicht behauptet werden. Insofern die zeitweilige Trennung der Ehegatten als ein Mittel angewendet wird, die Beruhigung der erregten Gemüther und hierdurch die Versöhnung der Ehegatten herbeizuführen, liegt in dem durch den Zweck bestimmten Wesen dieser Maßregel kein Grund, die Unschuld des auf Trennung antragenden Ehegatten zu verlangen. Aber auch insofern die Trennung zu dem Zwecke stattfindet, das als unerträgliche Last erscheinende Zusammenleben der Ehegatten zeitweise aufzuheben, kann das zuweilen (z. B. von Eichhorn, Kirchenrecht Bd. II S. 479, 490) aufgestellte Erforderniß der Unschuld des klagenden Ehegatten nur in der Einschränkung anerkannt werden, daß ihm der Anspruch auf Scheidung von Tisch und Bett zu versagen ist, wenn der als Grund derselben geltend gemachte Zustand lediglich oder doch hauptsächlich von ihm selbst durch eigenes Verschulden herbeigeführt worden ist. Es kann daher nicht als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, daß das Berufungsgericht im Anschluß an die Rechtsprechung des vormaligen O.App.Ger. Lübeck (Kierulff, Sammlung Bd. IV S. 809) davon ausgeht, daß die Klage wegen Schuld des Klägers bezüglich des ehelichen Zerwürfnisses nur dann abzuweisen sein würde, wenn er der allein oder vorzugsweise schuldige Theil wäre."

36. Die Bekanntmachung des Aufgebots (§§ 842 ff. der R.C.P.O.) **in bestimmten Blättern** (nach dem Preuß. Ausf.Ges. zur R.C.P.O.). S. u. Fall 43 S. 189.

8. Einführungsgesetz zur R.C.P.O.

37. **Die R.C.P.O. findet keine Anwendung auf die Bestätigung eines Theilungsrezesses des Rheinischen Rechts** (Einf. Ges. zur R.C.P.O. § 3; G.V.G. §§ 12, 13; Einf. Ges. zum G.V.G. § 2). Beschluß des II. Civilsenats des R.G. vom 20. November 1883 in Sachen der Eheleute H. E. und Gen. wider die minderjährigen Kinder H. Vorinstanz: O.L.G. Cöln. Ablehnung der Entscheidung über die Beschwerde.

Der in Frage stehende Beschluß des L.G. Cleve vom 27. Juni 1883 ist auf einen beiderseits gestellten Antrag auf Bestätigung eines unter den Parteien aufgenommenen Theilungsrezesses ergangen, und ergiebt sich aus demselben sowie aus dem weiteren Beschlusse des L.G., durch welchen der Antrag auf Erhöhung des Werthes des Streitgegenstandes abgelehnt worden ist, daß ein Streit unter den Parteien über die vom Notar gefertigte Theilung nicht bestanden hat.

„Nun findet aber die R.C.P.O. in Gemäßheit der §§ 12, 13 des G.V.G., des § 2 des Einf.Ges. hiezu und des § 3 des Einf.Ges. zur R.C.P.O. nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, mithin auf keinen Akt der vorliegenden Art Anwendung, durch welchen kein Streit entschieden, sondern nur im Interesse dabei betheiligter Minderjähriger eine allerseits anerkannte notarielle Theilung bestätigt wird. Hieran ändert nichts, daß nach Art. 966 ff. der Rheinischen C.P.O. und dem Gesetz vom 18. April 1855 über das Verfahren bei Theilungen u. s. w. die gerichtliche Theilung in den Fällen der Art. 823, 838 des B.G.B. vor die Gerichte verwiesen und in den Art. 981, 982 der Rheinischen C.P.O. von einem Bestätigungsurtheile die Rede ist; denn ein Urtheil im eigentlichen Sinne liegt doch nur vor, wenn unter den Parteien ein Streit obgewaltet hat; ohne einen Streit ist die Bestätigung nur ein Akt der den Gerichten übertragenen Obervormundschaft, also der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. Carré-Chauveau, Lois de la procédure 4. Ausgabe Bd. V Th. II S. 1589/90). Findet hiernach auf eine solche Entscheidung der freiwilligen Gerichtsbarkeit die R.C.P.O. keine Anwendung, so erscheint auch das R.G. nicht zuständig, über die erhobene Beschwerde zu entscheiden."

9. Gerichtskostengesetz.

38. **Gelangt eine Sache zweimal zur Entscheidung in die Revisionsinstanz, so werden die Kosten der Revisionsinstanz zweimal, nicht bloß einmal erhoben** (§§ 89, 93, 18, 28, 4, 49 des G.K.G.).

Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 19. Dezember 1883 in Sachen R. R.-G. in B., Klägers, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten, wider F. K. daselbst, Beklagten, Revisionsbeklagten und Revisionskläger. Verwerfung der Erinnerung des Beklagten gegen die Kostenrechnung des R. G.

Auf die von dem Beklagten in dem vorliegenden Rechtsstreite eingelegte Revision wurde das durch dieses Rechtsmittel angegriffene Berufungsurtheil aufgehoben, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, die Entscheidung über die Kosten jener Revisionsinstanz dem Endurtheile vorbehalten. Die für jene Instanz angesetzten Gebühren sind auf Grund der §§ 89, 93 des G.K.G. von dem Beklagten eingezogen. Nachdem auf die anderweite Verhandlung von neuem ein Berufungsurtheil gefällt war, legten gegen letzteres Berufungsurtheil beide Parteien selbständige Revisionen ein. Die Revision des Beklagten wurde durch Urtheil des R.G. vom 13. Oktober 1883 zurückgewiesen, auf die Revision des Klägers dagegen das Berufungsurtheil aufgehoben, das Urtheil erster Instanz mit gewissen Maßgaben wiederhergestellt und die gesammten Kosten des Rechtsstreites dem Beklagten auferlegt. Um jeden Zweifel über die Bedeutung des Ausdruckes „der gesammten Kosten des Rechtsstreites" auszuschließen, wurde in den Entscheidungsgründen ausdrücklich hervorgehoben, daß der Beklagte auch die Kosten der früheren Revisionsinstanz zu tragen und daß der Gerichtshof sich nicht veranlaßt gefunden habe, irgend einen Theil der Kosten der Revisionsinstanzen auf Grund des § 6 des G.K.G. niederzuschlagen. Dementsprechend sind die Kosten der zuletzt verhandelten Revisionsinstanz in der Kostenrechnung vom 24. Oktober 1883 nach §§ 8, 18, 49 des G.K.G. angesetzt und ist der Beklagte durch die zuständige Steuerbehörde zur Zahlung des (nach Abrechnung des zuvor eingezogenen Vorschusses) verbleibenden Kostenbetrages aufgefordert worden. Der Beklagte hat vorliegend gegen die erwähnte Kostenrechnung gemäß § 4 des G.K.G. Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, „anzuordnen, daß die Einziehung des Betrages der Kostenrechnung vom 24. Oktober 1883 zu unterbleiben habe, daß die bereits unterm 21. Dezember 1881 liquidirten Verhandlungs- und Entscheidungsgebühren von 660 ℳ auf die Kostenrechnung vom 24. Oktober 1883 anzurechnen und der danach zu viel erhobene Betrag an ihn zurückzuzahlen sei." Der Beklagte geht bei diesem Antrage von der Voraussetzung aus, daß die frühere und spätere Revisionsinstanz im Sinne des G.K.G. nur eine Instanz bildeten, daß mithin die im § 18 desselben Gesetzes bezeichneten Gebühren nach dem Grundsatze des § 28 ebendort nur einmal erhoben werden dürften.

„Diese Voraussetzung ist eine rechtsirrthümliche.

Das G.K.G. bestimmt im § 31: „Wird eine Sache zur anderweiten Verhandlung an das Gericht unterer Instanz zurückverwiesen (§§ 500, 501, 528 der R.C.P.O.), so bildet das weitere Verfahren mit dem früheren Verfahren vor diesem Gericht im Sinne des § 28 Eine Instanz." Dagegen bestimmt das Gesetz nicht, daß, wenn das Gericht unterer Instanz nach der Zurückverweisung auf anderweite Verhandlung von neuem erkennt und gegen dieses neue Urtheil Rechtsmittel eingelegt werden, dies Verfahren auf diese Rechtsmittel in der

höheren Instanz mit dem früheren Verfahren in der höheren Instanz im Sinne des § 28 des G.K.G. als Eine Instanz zu gelten habe.

Eine solche Bestimmung folgt auch nicht aus allgemeinen Prinzipien, wäre vielmehr ganz prinzipwidrig, da von dem Gericht höherer Instanz in dem früheren und in dem späteren Verfahren über ganz neue Rechtsmittel gegen ganz verschiedene Urtheile verhandelt und erkannt wird, bei welchem Verfahren eine etwaige Gleichheit des materiellen Inhalts der angegriffenen Urtheile und der prozessualen Stellung der die Urtheile angreifenden Partei etwas rein Zufälliges wäre, wie denn auch im vorliegenden Fall das Berufungsurtheil, welches den Gegenstand der früheren Revision des Beklagten bildete, einen ganz anderen Inhalt hatte, als dasjenige Urtheil, welches in dem letzten Revisionsverfahren von beiden Parteien durch Revisionen angegriffen worden ist.

Der Beklagte zieht zur Unterstützung seiner Auffassung einen zweiten Gesichtspunkt heran, nämlich den Gesichtspunkt, daß bei der Aufhebung eines Urtheils der unteren Instanz seitens des Revisionsgerichts und der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz ein unrichtiges Verfahren des Gerichts der Vorinstanz den Grund der Zurückverweisung bilde und dieses unrichtige Verfahren sich als ursachlich auch für das doppelte Verfahren in der Revisionsinstanz qualifizire. Dieser Gesichtspunkt ist aber völlig irrelevant für die Bestimmung des Begriffs der Instanz im Sinne des G.K.G. und ist nur soviel richtig, daß unter konkreten Umständen in einzelnen Fällen gewisse Versehen der Gerichte in der Behandlung eines Rechtsstreites einen derartigen Einfluß auf das Existentwerden einer mehrfachen Verhandlung in der Revisionsinstanz äußern können, daß eine Veranlassung für den Revisionsrichter nach dessen Ermessen für gegeben erachtet werden kann, einen Theil der Gebühren der mehrfachen Verhandlungen in den Revisionsinstanzen vermöge der den Gerichten im § 6 des G.K.G. gegebenen Befugniß niederzuschlagen. Die Frage, ob die Thätigung dieser Befugniß in dem vorliegenden Falle angezeigt sei, hat das Revisionsgericht bei Fällung des Revisionsurtheils vom 23. Oktober 1883 ausdrücklich erwogen und verneint; mithin durften die Gebühren nicht anders berechnet werden, als in der Gerichtskostenrechnung vom 24. Oktober 1883 geschehen, woraus die Zurückweisung der unbegründeten Erinnerung des Beklagten folgt."

10. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

39. **Nur dann, wenn sich ein Rechtsanwalt durch einen andern Rechtsanwalt oder einen mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigten Rechtskundigen vertreten läßt, hat er Anspruch auf Kostenerstattung.** (§§ 2, 42, 43 der Geb.O. für Rechtsanwälte; § 28 der R.Anw.O.; § 87 der R.C.P.O.). Beschluß des IV. Civilsenats des R.G. vom 22. November 1883 in Sachen der verehel. M. F. zu B., Klägerin, wider J. D. G. zu D., Beklagten. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Verwerfung der Beschwerde des Beklagten.

Der Anwalt des Beklagten, der Rechtsanwalt K. in P., hat in der amtsgerichtlichen Streitsache seine Gebühren liquidirt und unter 2. auch eine Verhandlungsgebühr von 10,50 ℳ zum Ansatze gebracht. Das A.G. Kyritz hat von dieser Gebühr 5 ℳ gestrichen, weil der Rechtsanwalt K. die Verhandlungstermine weder selbst, noch durch einen anderen Anwalt oder durch einen seit zwei Jahren im Justizdienste beschäftigten Referendar wahrgenommen habe, und für die aufgewendete Mühwaltung — der Rechtsanwalt war durch den Bürgermeister a. D. K. vertreten gewesen — als angemessene Vergütung 5,50 ℳ passiren lassen. Auf die Beschwerde des Rechtsanwalts K. hat das L.G. Neu-Ruppin die von dem A.G. Kyritz gestrichenen 5 ℳ wieder in Ansatz gebracht. Auf die nunmehr vom Kläger erhobene Beschwerde hat das Kammerger. Berlin durch Beschluß vom 24. September 1883 die ganze Verhandlungsgebühr von 10,50 ℳ gestrichen, und hiergegen ist nun die gegenwärtige Beschwerde des Rechtsanwalts K. gerichtet.

„Da die Verhandlungsgebühr von 10 Mk. 50 Pf., um welche es sich allein handelt, in Höhe von 5 Mk. übereinstimmend von dem A.G. Kyritz und, auf die weitere Beschwerde, von dem Kammerger. Berlin gestrichen worden ist, in dieser Höhe also zwei gleichlautende Vorentscheidungen vorliegen, in Betreff dieses Betrages auch kein neuer selbständiger Beschwerdegrund vorgebracht worden ist: so war die Beschwerde, soweit sie jene 5 Mk. betrifft, als unzulässig zu verwerfen. Allein auch für den Mehrbetrag von 5 Mk. 50 Pf. ist sie unbegründet.

Die Geb.O. für R.Anw. hat die Gebühr für die Gesammtthätigkeit des Rechtsanwaltes in einem bürgerlichen Rechtsstreite nach gewissen Prozeßabschnitten berechnet und als Gebühren, welche in *jedem* Rechtsstreite — beim regelmäßigen Abschlusse durch Endurtheil — stets zum Ansatze kommen, in erster Reihe bewilligt die *Prozeß*gebühr, welche den gesammten Geschäftsbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung vergütet, und die *Verhandlungs*gebühr, welche — gesondert von der ersteren — für die mündliche Verhandlung, als das Ergebniß der *vor* ihr von dem *Rechtsanwalte* entwickelten Thätig-

keit und den Schwerpunkt des Rechtsstreites darstellend, beansprucht werden kann. Jede dieser Gebühren kann, weil die Gesammtthätigkeit ablohnend, in jeder Instanz nur einmal liquidirt, eine Verhandlungsgebühr aber nur dann nicht gefordert werden, wenn der Rechtsanwalt zu einer mündlichen Verhandlung hat laden lassen, ohne daß dieselbe durch das Gesetz vorgeschrieben oder durch das Gericht oder den Vorsitzenden angeordnet worden ist (§§ 9, 13, 15, 25 der Geb.O. für R.Anw.). Die Geb.O. hat auch eine Bestimmung für das Kollektiv-Mandat und einen Ausgleich in Ansehung der Gebühren für den Fall getroffen, wenn auf Verlangen der Partei die Vertretung in der mündlichen Verhandlung von dem Prozeßbevollmächtigten einem anderen Rechtsanwalte übertragen worden ist (§§ 2, 42, 43 a. a. O.). Daß aber ein zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Rechtsanwalt befugt ist, sich für den Prozeß und für einzelne Theile desselben einen Vertreter zu bestimmen, das beruht auf dem Gesetz (§ 77 der R.C.P.O.), und es ist auch nicht zweifelhaft, daß ein solcher Vertreter den beauftragenden Rechtsanwalt in vollem Umfange vertritt. Daraus folgt aber und ist auch bei Berathung des Entwurfes zur R.Anw.O. ausdrücklich anerkannt worden, daß ein in solcher Weise vertretener Rechtsanwalt denselben Anspruch auf Gebühren und Auslagen hat, als wenn er selbst die Partei vertritt, und daß auf diese Gebühren die Bestimmung des § 87 Abs. 2 der R.C.P.O. Anwendung findet. (Drucksachen des Reichstags Nr. 173 S. 25, 26; Meyer, R.Anw.O. S. 43.) Es fragt sich nur, auf welchen Vertreter eines Rechtsanwaltes dieser Grundsatz Anwendung findet?

Im Parteiprozesse, d. i. im Rechtsstreite vor dem A.G., ist eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte nicht geboten; es kann vielmehr jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigter auftreten (§§ 74, 75 der R.C.P.O.; § 26 der R.Anw.O.). Es ist aber auch eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte zulässig, und wenn sie geschehen, hat der bevollmächtigte Rechtsanwalt Anspruch auf Erstattung der Gebühren und Auslagen, während die Zubilligung von Reisekosten von dem Ermessen des Gerichtes über die zweckentsprechende Rechtsverfolgung abhängt (§ 87 der R.C.P.O.). Es kann auch wohl nicht zweifelhaft sein, daß ein im Parteiprozesse bevollmächtigter Rechtsanwalt sich durch jede — an sich — prozeßfähige Person vertreten lassen kann; allein das ist eine Vertretung des Rechtsanwaltes vorwiegend in seiner Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter, abgesehen von seiner besonders qualifizirten Stellung als Rechtsanwalt. Und mit der Repräsentation

dieser autoritativen Eigenschaft ist eng verbunden — und davon also abhängig — das Recht auf die Gebühr, welche das Gesetz für Aufwendung der Berufsthätigkeit als Rechtsanwalt bewilligt (§ 1 der Geb.O. für R.Anw.). Diese Repräsentation knüpft das Gesetz an die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder durch einen — diesem gleichstehenden — Rechtskundigen; denn der § 25 der R.Anw.O. bestimmt ausdrücklich: „Die Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtsanwaltes kann nur einem Rechtsanwalt oder einem Rechtskundigen, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden ist, übertragen werden", und bewilligt im Abs. 3 den zu Stellvertretern bestellten Rechtskundigen in Fällen, in welchen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, auch noch die dem Rechtsanwalte zustehenden Prärogativen gegenüber den Beschränkungen, welchen die Parteien, Bevollmächtigten und Beistände nach § 143 der R.C.P.O. unterworfen sind. Andere, als die bezeichneten Stellvertreter haben auf die aus der Rechtsanwalts-Eigenschaft fließenden und damit verbundenen Vorzüge keinen Anspruch, und macht auch die R.Str.P.O. den Bezug der Gebühren für die Vertheidigung aus der Staatskasse davon abhängig, daß die Vertheidigung durch einen Rechtsanwalt geführt ist. Es können daher für die von ihnen vorgenommenen Prozeßhandlungen auch nicht die dem Rechtsanwalte zustehenden Gebühren liquidirt werden."

Gemeines Recht.

40. 1) **Auch die Bedrohung des guten Rufes** (Kredits) **und des Vermögens kann zur Begründung der exceptio metus dienen. 2) Für das Vorhandensein einer turpitudo** (zur Begründung der condictio ob turpem causam) **ist entscheidend, ob der Fordernde rechtmäßig oder wenigstens in gutem Glauben die angefochtene Leistung** (Verpflichtung) **verlangte.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 19. November 1883 in Sachen des J. H. P.'schen Konkurses in A., Beklagten und Revisionsklägers, wider H. R. in Ph., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Kläger ist im Oktober 1881 als Buchhalter und Prokurist in den Dienst der Firma J. H. P. getreten; seine Mutter hat für ihn eine Kaution von 5000 ℳ

baar an diese Firma eingezahlt. Anfangs Januar 1882 hat H. O. P. als Vertreter der Firma den Kläger wieder entlassen und davon alsbald verschiedenen Kunden Mittheilung gemacht. Es ist außer Streit, daß die Firma J. H. P. dem Kläger hierfür eine Entschädigung versprochen und ihm in Folge davon zwei Wechsel über je 4000 ℳ ausgehändigt hat; streitig ist jedoch, ob diese versprochene Entschädigung, wie Kläger behauptet, 8000 ℳ betrug und P. blos, um diese Entschädigung zu decken, die beiden gedachten Wechsel gegeben hat, oder ob, wie der Beklagte behauptet, die Entschädigung nur auf 3000 ℳ vereinbart und die beiden Wechsel über je 4000 ℳ dem Kläger gegeben sind, um damit außer der Entschädigung auch die Kaution der Mutter des Klägers im Betrage von 5000 ℳ zu decken. In einer Urkunde vom 13. Januar 1882 verspricht P., dem Kläger eine baare Entschädigungssumme von 8000 ℳ zu zahlen und zwar je zur Hälfte an den Verfalltagen der beiden Wechsel. An demselben Tage stellte Kläger der Firma J. H. P. eine Quittung über den Empfang der beiden Wechsel aus und bemerkte darin, daß er „von den 8000 ℳ 5000 ℳ zur Deckung der von seiner Mutter für ihn eingezahlten Kaution und den Rest als Entschädigung laut Abrechnung verwendete.“ Nach weiteren Verhandlungen stellte jedoch P. dem Kläger eine vom 18. Januar 1882 datirte Urkunde aus, worin er anerkannte, „daß die vertragsmäßige Vereinbarung dahin gehe, daß die gedachten 8000 ℳ lediglich eine Abfindungssumme bilden, daß darin die von der Mutter des Klägers für diesen bei der Firma J. H. P. niedergelegte Kaution von 5000 ℳ nicht inbegriffen sei, sondern außer den 8000 ℳ zu gewähren und noch zurückzuerstatten sei und daß an diesen Vereinbarungen durch die vom Kläger nur zum Schein auf besonderen Wunsch des P. aufgenommene Quittung vom 13. Januar 1882 nichts habe geändert werden sollen; daß endlich diese Originalquittung gegen Zug um Zug zu bewirkende Rückgabe gegenwärtigen Reverses bis zum 1. Mai 1882 zurückzugeben sei.“ Darauf hat Kläger auch, wie er in der vom 20. Januar 1882 datirten Quittung bekennt, von der Firma J. H. P. zwei Wechsel im Gesammtbetrage von 5203 ℳ „zur Uebermittelung an seine Mutter erhalten und sofortige Ablieferung an dieselbe versprochen.“ Die Ablieferung ist auch erfolgt und die Mutter des Klägers hat die Wechsel weiter begeben. — In einem Wechselprozesse, in welchem ein Urtheil vom 3. Mai 1882 ergangen ist, hat nun Kläger den Rest der Wechselsummen aus den beiden Wechseln über je 4000 ℳ im Betrage von 3000 ℳ c. a. eingeklagt, und die Einreden des Beklagten, auf deren Erheblichkeit es jetzt entscheidend ankommt, gehen dahin: In Wahrheit seien dem Kläger nur 3000 ℳ als Entschädigung zugesichert und die beiden Wechsel über je 4000 ℳ seien dem Kläger gegeben, um außer dieser Entschädigung zugleich den Kautionsanspruch der Mutter des Klägers im Betrage von 5000 ℳ zu berichtigen. Die Quittung vom 13. Januar 1882 sei nicht zum Schein, sondern der wirklichen Vereinbarung entsprechend ausgestellt. Die Urkunde d. d. 18. Januar 1882 und die Hingabe der beiden weiteren Wechsel über zusammen 5000 ℳ habe Kläger von P. durch die Drohung erpreßt, „daß er sonst der Firma J. H. P. den Kredit bei der Filiale der Geraer Bank in Leipzig entziehen, auch allen Geschäftskunden, daß sie der Firma den Kredit entzögen, schreiben und das ganze Geschäft unmöglich machen wolle.“ Der Kläger habe dabei erklärt, daß er die beiden Accepte über 8000 ℳ als eine nur ihm gewährte Entschädigung ansehe und nun für seine Mutter noch die Kaution von 5000 ℳ und zwar sofort zurückverlange, widrigenfalls ꝛc. Die finanzielle Lage der Firma J. H. P. sei damals eine solche gewesen, daß bei einem plötzlichen Ent-

ziehen des Kredits und einem Andrängen der Gläubiger ihre Insolvenz unvermeidlich gewesen sei. Um dieser zu entgehen, habe sie sich durch die Drohungen des Klägers gezwungen und wider ihren Willen veranlaßt gesehen, dem Kläger den Revers vom 18. Januar 1882 auszustellen und die beiden weiteren Wechsel über zusammen 5203 ℳ zu geben. Der Kläger hat dies Einredevorbringen bestritten und behauptet, daß ihm 8000 ℳ als Entschädigung für seine unberechtigte Entlassung zugesichert worden und daß er die Quittung vom 13. Januar 1882 nur auf Verlangen des P. ausgestellt, welcher sich geschämt habe, daß er wegen seiner übereilten Entlassung des Klägers eine solche Entschädigung zahlen müsse, und daß er nicht im Stande gewesen sei, seine Verpflichtung, außerdem die Kaution von 5000 ℳ sofort zurückzuzahlen, zu erfüllen.

„Der erste Richter hat nun dieses einheitliche, thatsächliche Einredevorbringen von einem doppelten rechtlichen Gesichtspunkte aus beurtheilt, nämlich von dem der exceptio metus und von demjenigen der exceptio turpis causae. Es sind also nicht etwa vom Beklagten zwei getrennte Einreden, jede auf einen besonderen Thatbestand gestützt, vorgebracht. Der erste Richter erachtet die exceptio metus nicht für begründet, weil nach den Quellen eine bloße Bedrohung des guten Rufes oder auch des Vermögens nicht genüge, um das durch die Drohung erzwungene Rechtsgeschäft als ein nichtiges erscheinen zu lassen, vielmehr metus majoris malitatis verlangt und speziell als genügend Bedrohung des Lebens, des Leibes und der Freiheit genannt, weil ferner metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat verlangt werde, Drohungen und respektive Furcht dieser Art sich aber aus dem vom Beklagten Vorgetragenen nicht entnehmen lassen. Darüber, ob die rechtlichen Voraussetzungen der condictio ob turpem causam in dem Vorbringen des Beklagten zu finden seien, spricht sich der erste Richter nicht bestimmt aus; er verwirft auch von diesem Gesichtspunkte das Einredevorbringen deshalb, weil er den Beweis der behaupteten Thatsachen nicht für erbracht hält.

In zweiter Instanz hat der Beklagte das gesammte thatsächliche Vorbringen der ersten Instanz wiederholt und noch weiteren Beweis angetreten. Nach dem Thatbestande des Berufungsgerichts hat aber der Anwalt des Beklagten in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz erklärt: „Wenn der erste Richter den Anspruch des Beklagten abgewiesen habe, weil die behaupteten Thatsachen nicht ersehen ließen, daß das durch den Revers vom 18. Januar 1882 bekundete Abkommen und die darauf erfolgte Wechselbegebung durch eine für den rechtlichen Begriff des Zwanges beachtliche Drohung abgenöthigt worden, so werde dies nicht weiter angefochten, dagegen müsse behauptet werden, daß der Anspruch aus dem Gesichtspunkte der condictio ob

turpem causam begründet und auch erwiesen sei." Im Eingange der Entscheidungsgründe bemerkt dann der Berufungsrichter: Beklagter habe die ursprüngliche Einredebehauptung, daß P. durch Drohung und Erregung von Furcht zum Abschluß des im Reverse vom 18. Januar 1882 bekundeten Abkommens gezwungen worden, nicht wieder aufgenommen. Am Schlusse der Entscheidungsgründe bemerkt er ferner: es sei (vom ersten Richter) unangefochten entschieden worden, daß die Drohungen als rechtlich beachtlicher Zwang sich nicht charakterisirten. Der Berufungsrichter prüft deshalb das Einredevorbringen von dem rechtlichen Gesichtspunkte der exceptio metus aus gar nicht, sondern beschränkt sich darauf zu prüfen, ob das Vorbringen vom Gesichtspunke der exceptio metus erheblich sei, und verneint dies.

Der Beklagte wirft nun dem Berufungsrichter mit Recht vor, daß er es unterlassen habe, die Einrede aus dem Gesichtspunkte des metus zu prüfen. Der Beklagte hat, wie bemerkt, sein thatsächliches Einredevorbringen erster Instanz unverändert und unbeschränkt aufrecht erhalten; es war Sache des Berufungsrichters, die rechtliche Erheblichkeit dieses Vorbringens selbständig erschöpfend und ohne Beschränkung auf die Deduktionen der Parteivertreter zu prüfen, und er durfte sich davon nicht dadurch abhalten lassen, daß der Vertreter des Beklagten erklärte, einen in erster Instanz erörterten rechtlichen Gesichtspunkt seinerseits in zweiter Instanz nicht weiter urgiren zu wollen. Durch diese Erklärung war dieser rechtliche Gesichtspunkt keineswegs, wie der Berufungsrichter mit Unrecht annimmt, seiner nochmaligen rechtlichen Prüfung entzogen; er war vielmehr gerade, nachdem er die exceptio turpis causae verworfen hatte, darauf hingewiesen, nunmehr noch zu prüfen, ob das Einredevorbringen von dem rechtlichen Gesichtspunkte der exceptio metus aus erheblich sei. Daß der Berufungsrichter dies unterlassen hat, muß die Aufhebung seines Urtheils zur Folge haben. Es kann auch nicht sofort in höchster Instanz anderweit über die Begründetheit der exceptio metus definitiv erkannt werden, da hierbei auch thatsächliche Erwägungen, welche zunächst dem Instanzgerichte obliegen, maßgebend sein werden. Zur Zeit kann nur darüber entschieden werden, ob das Einredevorbringen sich aus rechtlichen Gründen als sofort verwerflich ergiebt, ob namentlich, wie der erste Richter annimmt, Bedrohung des Vermögens überhaupt nicht zur Begründung der exceptio metus dienen kann.

Dies ist zu verneinen. Die Rechtslehrer sind allerdings verschiedener Ansicht. Ein Theil derselben vertheidigt die strengere Auffassung, daß nur die in den Quellen namentlich hervorgehobenen schweren

Bedrohungsfälle, unter welchen Bedrohung des Vermögens nicht vorkommt, für die Begründung des Rechtsbehelfs des metus beachtlich seien. Andere beschränken diesen Rechtsbehelf nicht auf die in den Quellen namentlich hervorgehobenen Fälle, schließen denselben in anderen nicht namentlich hervorgehobenen Fällen nicht aus, lassen denselben vielmehr zu, soweit die in l. 5, 6 quod metus causa 4, 2 aufgestellten prinzipiellen Voraussetzungen vorliegen, sehen die namentlich hervorgehobenen Fälle nur als Exemplifikationen dieses Prinzips an und überlassen die Anwendbarkeit auf Drohungen anderer Art der richterlichen Prüfung des einzelnen Falles. Andere unterscheiden und statuiren nur, wo es sich um Verfolgung von Ansprüchen gegen Dritte handelt, die strengere Meinung, wo es sich aber um das Verhältniß des Drohenden zu dem Bedrohten handelt, die mildere Meinung. Das R.G. entscheidet sich für die mildere Meinung, welche nicht nur mit der Fassung der Quellen im Einklang steht, sondern auch als die sachgemäßere und den heutigen Rechtsanschauungen entsprechendere erscheint. In diesem Sinne hat auch bereits das vormalige R.O.H.G. in dem in Bd. 8 S. 171 ff. der Sammlung seiner Entsch. veröffentlichten Urtheil vom 7. Dezember 1872 entschieden. Auch neuere Gesetzgebungen haben in gleichem Sinne entschieden, z. B. Preuß. Allg. L.R. Th. I Tit. 4 §§ 36, 37; Sächs. B.G.B. § 1502; Unger, Oesterr. Privatr. Bd. II S. 49, 50; vergleiche auch den strafrechtlichen Begriff der Erpressung in § 253 des R.Str.G.B. Es ist daher davon auszugehen, daß die Androhung einer Schädigung des Vermögens die exceptio metus begründen kann. Auch eine Bedrohung des Kredits kann unter Umständen, wie sie vorliegend behauptet sind, wo die Ausführung der Drohung den gänzlichen finanziellen Ruin des Bedrohten, die Eröffnung des Konkurses voraussichtlich zur Folge haben wird, nicht von vornherein als metus vani hominis erscheinen. Die weitere thatsächliche Würdigung muß dem Berufungsrichter überlassen werden.

Was sodann die Frage betrifft, ob die Voraussetzungen der condictio ob turpem causam vorliegen, so giebt der Berufungsrichter zu, daß es als ein inhonestum, als ein Verstoß gegen anständige Denkungsweise gelten müsse, wenn Kläger die aus seiner Stellung im P.'schen Geschäft erworbene Kenntniß der kritischen Lage der Firma hätte ausnutzen wollen, um durch entsprechende Mittheilung an die in Beziehung zur Firma stehenden Kreditinstitute eine Kreditentziehung herbeizuführen, daß auch das lediglich zur Abwendung dieser Eventualität Geleistete als ein ob turpem causam Gewährtes angesehen werden könne. Derselbe gelangt aber doch zur Verneinung jener Frage, indem er argumentirt: „Wenn am 13. Januar 1882 stipulirt wäre, daß Beklagter aus den

ihm durch die beiden Wechsel gewährten 8000 ℳ die Kautionsschuld von 5000 ℳ berichtigen, also für sich als Entschädigung für seine Entlassung nur 3000 ℳ behalten solle, und wenn dann in Folge der fraglichen Bedrohung dem Kläger als Entschädigung für seine Entlassung unter Abnahme der Verpflichtung, aus den 8000 ℳ zugleich die Kautionsschuld zu decken, 8000 ℳ zugesagt und zur Deckung der Kautionsschuld weitere 5000 ℳ in Wechseln gegeben seien, so sei ein Abkommen über Erhöhung der Entschädigung nur durch unanständige und unwürdige Mittel zu Stande gekommen, nicht aber, wie das Gesetz (l. 4 § 2 D. 12, 5) voraussetze, eine Leistung nur zu dem unwürdigen Zwecke versprochen und bewirkt, um den Empfänger von der Zufügung eines Unrechts abzuhalten. Nach der eigenen Darstellung des Beklagten habe Kläger auch die Deckung der Kautionsforderung durch die Firma P. gefordert, weil er die ihm gegebenen beiden Accepte über je 4000 ℳ als eine ihm gewährte Entschädigung und die Abnahme der Verpflichtung zur Zahlung der fraglichen 5000 ℳ beansprucht habe. Ob die beklagte Firma sich hierzu durch das unwürdige Verhalten des Klägers, durch dessen Bedrohungen habe bestimmen lassen, sei gleichgültig; das Motiv der Beklagten komme nicht in Betracht, sondern nur die Frage, ob der Empfänger mit der Annahme contra bonos mores gehandelt habe. Wenn der Kläger nur bemüht gewesen, sich eine möglichst hohe Entschädigung auszuwirken, in der Meinung, ein Recht dazu zu haben, so habe er nicht sich einer unsittlichen Handlung schuldig gemacht, nicht ob turpem causam empfangen." Diese Argumentationen mögen zum Theil richtig sein, sie passen aber nicht zu der gegenwärtigen Sachlage. Wenn Kläger den P. in der behaupteten Weise bedroht hat, um etwas zu erlangen, was ihm nicht zukam, so hat er sich eine widerrechtliche unsittliche Einwirkung auf die Willensbestimmung des P. zu einem unberechtigten Zwecke erlaubt und er versirt in turpi causa. Wenn P. durch jene Drohung vermocht ist, dem Kläger eine höhere Entschädigung, als ihm zukam, zu geben, so hat er es eben zu dem Zwecke gegeben, damit Kläger seine Drohung nicht realisire, und es liegt der Fall der l. 4 § 2 cit. vor, da allein auf Seite des Klägers eine turpitudo vorliegt. Für die Bejahung oder Verneinung einer turpitudo des Klägers ist es nicht allein entscheidend, daß Kläger die höhere Entschädigung gefordert hat, sondern es kommt darauf an, ob der Kläger nach der mit P. getroffenen Vereinbarung ein Recht hatte, die höhere Entschädigung von 8000 ℳ für sich zu fordern, oder ob Kläger wenigstens in dem guten Glauben war,

daß ihm eine solche höhere Entschädigung vereinbarungsmäßig zukam. In diesen Fällen würde es allerdings an einer turpitudo auf Seiten des Klägers fehlen, während er in turpi causa versirte, wenn er in dem Bewußtsein, daß er nur 3000 ℳ als Entschädigung vereinbarungsgemäß fordern durfte, 8000 ℳ forderte und diese Forderung durch Drohungen durchzusetzen versuchte und das von P. ihm zum Zwecke der Vermeidung der Ausführung der Drohung Gegebene annahm.

Bisher ist die Frage, ob Kläger in behaupteter Art gedroht, vom Berufungsrichter noch nicht geprüft. Das bezügliche Beweismaterial ist auch noch nicht erschöpft. Ueber die Frage, welche Entschädigung dem Kläger vertragsmäßig zugesichert worden, geben die anerkannten Urkunden keinen sichern Aufschluß. Die beiden Urkunden vom 13. Januar 1882 stehen unter sich nicht im Einklange; die Quittung vom 13. Januar 1882 ist in der späteren Urkunde vom 18. Januar 1882 für simulirt erklärt, und die letztere ist eben im vorliegenden Prozesse wieder angefochten. Die Beweismittel sind auch hier noch nicht erschöpft. In Bezug auf die bona oder mala fides des Klägers fehlt es in dem angefochtenen Urtheile an einer präzisen Feststellung; in dem hypothetischen Satze: „Ist Kläger bemüht gewesen, sich eine möglichst hohe Entschädigung zu erwirken, in der Meinung, ein Recht darauf zu haben, so ꝛc." ist eine solche Feststellung nicht zu finden. Auch hier ist also eine Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz geboten."

41. **Der Betriebsüberlassungsvertrag zwischen der Kaiserin-Elisabeth-Bahn und dem Oesterreichischen Staate** (vom 24. Dezember 1880 und 28. Januar 1881) **berührt das Recht der Prioritätsgläubiger der Ersteren nicht, ihr Betriebsmaterial von dem Oesterreichischen Staate zu vindiziren. Dieses Material kann von deutschen Gläubigern fälliger Prioritäts-Obligations-Koupons gepfändet werden. Die deutsche Bahnverwaltung, welche solches Betriebsmaterial kraft Miethvertrags infolge internationaler Eisenbahnverträge benutzt, kann seine Herausgabe an den Pfandgläubiger nicht auf Grund ihrer miethrechtlichen Verpflichtungen verweigern.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 1. Dezember 1883 in Sachen L. M. zu F., Klägers und Revisionsklägers, wider die Preuß. Eisenbahndirection zu F., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Frankfurt a. M. Aufhebung und Verurtheilung der Beklagten zur Herausgabe zweier Bahnwagen der Kaiserin-Elisabeth-Bahn an einen von dem Kläger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher.

Auf Grund einer Cession des Kaufmanns J. C. F. zu F., welcher gegen die k. k. privilegirte Kaiserin-Elisabeth-Bahn-Gesellschaft zu Wien die Verurtheilung zur Zahlung von 7155 ℳ nebst Zinsen gegen Aushändigung von 271 Stück Zinskoupons, die Pfändung der Ansprüche derselben gegen die Königliche Eisenbahn-Direktion zu Frankfurt a. M. auf Herausgabe der in den Bezirk derselben gelangten, der Ersteren gehörenden Güterwagen Nr. 840 und 1124 und die Ueberweisung dieser Ansprüche zur Einziehung erwirkt hatte, hat der Kaufmann L. M. zu F. a. M. gegen die Königliche Eisenbahn-Direktion daselbst Klage mit dem Antrage erhoben: die Beklagte zur Herausgabe der in ihrem Besitze befindlichen Güterwagen Nr. 840 und 1124 an den von dem Vollstreckungsgericht ernannten Gerichtsvollzieher, eventuell nach regulativmäßigem Gebrauche, zu verurtheilen. Mit dieser Klage ist Kläger durch ein am 16. Januar 1883 verkündetes Urtheil des L.G. Frankfurt a. M. abgewiesen und die von ihm hiergegen eingelegte Berufung durch ein am 2. Juni 1883 verkündetes Urtheil des O.L.G. daselbst zurückgewiesen worden. Gegen dieses Urtheil hat Kläger Revision eingelegt. Das Berufungsgericht erklärte die Pfändung und Ueberweisung der Ansprüche der Kaiserin-Elisabeth-Bahn-Gesellschaft gegen die Beklagte auf Herausgabe der in Rede stehenden Wagen für gegenstandslos und folglich wirkungslos, weil das der Gesellschaft als Eigenthümerin der Wagen an sich zustehende Vindikationsrecht wegen des Betriebsüberlassungsvertrages vom 24. Dezember 1880 und 28. Januar 1881 gegen die österreichische Staatsverwaltung und gegen die Beklagte, welche von Letzterer ihren Besitz der Wagen ableite, nicht geltend gemacht werden könne.

„Zu dieser Entscheidung hätte das Berufungsgericht nicht gelangen können, wenn gemäß dem Grundsatze, daß bei Auslegung eines Vertrages alle Bestimmungen desselben in Betracht zu ziehen sind, auch die Bestimmungen der §§ 4, 6 Abs. 2 und 11 des gedachten Vertrags berücksichtigt worden wären, welche in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils mit Stillschweigen übergangen worden sind. Nach § 4 Abs. 2 bleibt die Gesellschaft Besitzerin der Eisenbahn und des zum Betrieb derselben gehörigen festen und beweglichen Materials, insoweit dasselbe als Bestandtheil der bücherlichen Einheit den Prioritätsgläubigern zu haften hat, wie auch im bisherigen Umfange Selbst- und Alleinschuldnerin für die Prioritätsanlehen, in deren rechtlichen Verhältnissen durch die Betriebsübergabe keinerlei Aenderung herbeigeführt wird. Nach § 11 werden den Prioritätsgläubigern, insbesondere den Besitzern der von der Bahngesellschaft ausgegebenen Prioritätsobligationen sämmtliche von denselben erworbenen Rechte in vollem Umfange ausdrücklich vorbehalten; die Gesellschaft bleibt in dem bisherigen Umfange sowohl Personal- als Realschuldnerin für die von ihr aufgenommenen Prioritätsanlehen. Die Vertretung der Gesellschaft in ihren Rechtsverhältnissen gegenüber den Besitzern der von ihr ausgegebenen Prioritätsobligationen und in den aus diesen Rechtsverhältnissen entspringenden, schon anhängigen oder künftig anhängig werdenden,

Rechtsstreitigkeiten gehört nach § 6 Abs. 2 zu den Angelegenheiten, welche nach dem Betriebsüberlassungsvertrage dem Verwaltungsrathe der Gesellschaft zustehen.

Den Prioritätsgläubigern steht mithin nach wie vor dem Vertrage das Recht zu, von der Gesellschaft Zahlung zu verlangen und im Nichtzahlungsfalle Klage gegen sie zu erheben und im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus ihrem Vermögen zu suchen; das Versprechen der Gesellschaft (§ 11 Abs. 4), die vom Staate in Gemäßheit des Vertrags zu zahlenden Beträge vor allem zur Abstattung der Zinsen- und Tilgungsschuldigkeit der Prioritätsanlehen zu verwenden, beschränkt die Prioritätsgläubiger nicht in der Wahl der Zwangsvollstreckungsgegenstände. Daher kann gegenüber Prioritätsgläubigern, welche eine rechtskräftige Verurtheilung der Gesellschaft erwirkt und im Wege der Zwangsvollstreckung an Vermögensstücken der Gesellschaft, sei es an körperlichen Sachen oder an Ansprüchen auf Herausgabe solcher Sachen, zum Zwecke ihrer Befriedigung ein Recht erworben haben, die österreichische Staatsverwaltung ein Recht aus dem Betriebsüberlassungsvertrage weder klagweise noch einredeweise geltend machen. Es konnte daher auch im gegenwärtigen Rechtsstreite, da es sich unbestritten um Forderungen aus Prioritäsobligationen der Kaiserin-Elisabeth-Bahn-Gesellschaft handelt, gegenüber dem an sich begründeten und dem Cedenten des Klägers zur Geltendmachung überwiesenen Eigenthumsanspruch der Gesellschaft an den in Rede stehenden Wagen die auf den Betriebsüberlassungsvertrag gegründete Einrede der Beklagten nicht zugelassen werden. Das angefochtene Urtheil war demnach wegen Verletzung des obengedachten Auslegungsgrundsatzes aufzuheben. In der Sache selbst konnte auf Grund des unbestrittenen Sachverhalts alsbald endlich erkannt werden. Das Eigenthum der Kaiserin-Elisabeth-Bahn-Gesellschaft an den Wagen Nr. 840 und 1124 ist von der Beklagten anerkannt; auch bestreitet sie nicht, sich im Besitze derselben zu befinden. Die Eigenthumsklage ist daher begründet. Der § 367 des Oesterr. B.G.B. steht derselben nicht entgegen, mag man annehmen, daß die auf bewegliche Sachen bezügliche Bestimmung desselben auf Eisenbahnwagen überhaupt keine Anwendung leidet, weil dieselben nach § 293 des Oesterr. B.G.B. in Verbindung mit § 5 des Oesterreichischen Gesetzes vom 19. Mai 1874 (R.G.Bl. 1874 Nr. 70) im rechtlichen Sinne als Zubehör unbeweglicher Sachen selbst für unbeweglich zu halten sind, oder daß § 367, obschon auf die in Rede stehenden Wagen anwendbar, doch der Beklagten deshalb nicht zu statten kommt, weil sie dieselben nicht „gegen Entgelt an sich gebracht"

d. h. nicht als Eigenthum oder Pfand oder zu einem sonstigen dinglichen Rechte entgeltlich erworben, sondern nur zur Benutzung beim Eisenbahntransporte erhalten hat.

Ist demnach Beklagte verpflichtet, die Wagen dem Kläger herauszugeben, so kann sie die Herausgabe derselben auch nicht aus dem Grunde verweigern, weil ihr auf Grund des Regulativs für die gegenseitige Wagenbenutzung im Bereiche des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen das Recht zustehe, die Wagen beladen in den Bereich der österreichischen Eisenbahnverwaltung zurückzusenden. Das Vertragsverhältniß hinsichtlich der Benutzung der Wagen auf Grund des gedachten Regulativs bestand zwischen der Beklagten und der k. k. Verwaltung des österreichischen Staatseisenbahnbetriebs, welche dasselbe, wenngleich die Wagen der Kaiserin-Elisabeth-Bahn-Gesellschaft gehörten, doch nicht in Vertretung dieser Gesellschaft namens derselben, sondern im eigenen Namen des österreichischen Staates abschloß, für dessen Rechnung der Bahnbetrieb nach §§ 1 und 2 des Betriebsüberlassungsvertrags stattfindet. Das nach § 11 des Regulativs sich als Miethrecht darstellende Recht der Beklagten, die Wagen beladen nach Stationen der Heimathbahn zurückzusenden, steht ihr mithin nicht gegenüber der Kaiserin-Elisabeth-Bahn-Gesellschaft, sondern gegenüber dem österreichischen Staate zu und kann gegenüber dem dem Kläger überwiesenen Eigenthumsanspruche der Erstern so wenig geltend gemacht werden, wie überhaupt nach Gemeinem oder Oesterreichischem Rechte der Miether einer Sache sich der Vindikation des Eigenthümers um deswillen widersetzen kann, weil er dieselbe von einem Dritten gemiethet habe.

Da sonstige Einwendungen von der Beklagten nicht, insbesondere auch nicht in Betreff eines von dem Kläger zu zahlenden Standgeldes, erhoben worden sind, so war dieselbe nach dem Klageantrage mit der Maßgabe zu verurtheilen, daß nicht die Herausgabe an einen vom Vollstreckungsgericht ernannten Gerichtsvollzieher, über dessen Ernennung der Thatbestand nichts ergiebt, sondern gemäß §§ 745, 746 der R.C.P.O. die Herausgabe an einen vom Kläger, soweit es nicht etwa bereits geschehen, mit Auftrag zu versehenden Gerichtsvollzieher anzuordnen war."

42. Die zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett setzt nicht die Schuldlosigkeit des klagenden Ehegatten voraus. (S. o. Fall 35 S. 171.)

Partikularrecht.

Preußisches Recht.

43. Der § 20 Abs. 3 des Preuß. Ausf. Ges. zur R.C.P.O. vom 24. März 1879 findet nur Anwendung, wenn in den Statuten oder Privilegien einer Gesellschaft die Bekanntmachung zum Zwecke des Aufgebots in bestimmten, namentlich bezeichneten Blättern vorgeschrieben ist. Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 7. Dezember 1883 in Sachen der Rhein. Eisenb. Ges. zu Cöln, Beklagten und Revisionsklägerin wider A. L. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Cöln. Verwerfung.

Auf Antrag des Klägers wurde vom A.G. Köln das Aufgebotverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von 8 Stück Stammaktien der Rheinischen Eisenbahngesellschaft eingeleitet und wurden diese Aktien durch Ausschlußurtheil vom 19. Dezember 1881 für kraftlos erklärt. Auf Grund dieses Urtheils erhob L. im Juli 1882 Klage gegen besagte Gesellschaft vor dem L.G. Köln, in welcher er beantragte, die Beklagte für verpflichtet zu erklären, ihm an Stelle der kraftlos erklärten Aktien neue gleichwerthige Stücke auszufertigen und zu behändigen. Die Beklagte wendete ein, daß dem § 20 des Preuß. Ausf. Ges. zur R.C.P.O. zuwider bei dem Aufgebotverfahren die öffentlichen Bekanntmachungen nicht in allen in den Statuten der Rheinischen Eisenbahngesellschaft namentlich bezeichneten Blättern stattgefunden haben. Das L.G. wies, diesen Einwand für begründet erachtend, die Klage ab. Das O.L.G. verurtheilte. Zur Begründung der Revision ist nur die Rüge einer Verletzung von § 20 Abs. 3 des Preuß. Ausf. Ges. zur R.C.P.O. vom 24. März 1879 erhoben. Besagter § 20 Abs. 3 bestimmt: „Betrifft das Aufgebot Urkunden, für deren Aufgebot die Bekanntmachung durch *namentlich bezeichnete Blätter* in Privilegien oder Statuten besonders vorgeschrieben ist, so erfolgt die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots (§ 842 Abs. 1 der R.C.P.O.) auch durch einmalige Einrückung in *diesen* Blättern." Das O.L.G. ist der Ansicht, daß diese Bestimmung im vorliegenden Falle nicht zutreffe, da in den Statuten der Rheinischen Eisenbahngesellschaft zwar vorgeschrieben sei, daß die bezüglichen Bekanntmachungen in einer Berliner, einer Kölnischen, einer Aachener, einer Augsburger, einer Brüsseler und einer Zeitung in Frankfurt a. M. zu erfolgen hätten, nicht aber *bestimmte* Zeitungen genannt seien.

„Diese Ansicht erscheint völlig richtig. Sie entspricht zunächst dem natürlichen Wortsinne, gemäß dessen unter *namentlich* bezeichneten Blättern nur bestimmte, mit ihrem Namen bezeichnete Blätter zu verstehen sind. Sie entspricht aber auch dem Zwecke des Gesetzes, vertragsmäßig begründete Rechte bezw. Interessen möglichst zu schonen. Wenn bei der Emission eines Inhaberpapieres angekündigt ist, daß die zum Zwecke der Amortisation nöthigen Bekanntmachungen nur in be-

stimmten, mit Namen bezeichneten Blättern erfolgen werden, so liegt darin eine Zusicherung, zufolge deren der Inhaber sich um andere Blätter als die benannten nicht zu kümmern braucht. Anders ist es, wenn nur bestimmt ist, es hätten die fraglichen Bekanntmachungen in Blättern gewisser Orte zu erfolgen. Insofern an diesen Orten Blätter in großer Zahl erscheinen, auch neue gegründet werden können, tritt hier der Gesichtspunkt einer vertragsmäßigen Zusicherung ganz in den Hintergrund und nur die Absicht hervor, für eine möglichst zweckmäßige Art der Veröffentlichung Sorge zu tragen. Wenn nun das Gesetz eine neue, ihm noch zweckmäßiger erscheinende Art der Veröffentlichung vorschreibt, so durfte es davon ausgehen, daß durch seine Vorschrift vertragsmäßige Interessen nicht verletzt würden.

Diese Auffassung stimmt auch ganz überein mit der Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Bestimmung. Im Gesetzesentwurfe fand sich dieselbe nicht; in der Landtagskommission wurde jedoch angeregt, ob nicht der Inhaber ein Recht habe, die Bekanntmachung in den Blättern zu verlangen, welche bei der Emission als diejenigen bezeichnet seien, in welchen das Aufgebot bekannt zu machen sei. Es wurde entgegnet, daß zwar von einem bezüglichen Rechte nicht die Rede sein könne, daß jedoch die Billigkeit dafür spreche, dem Wortlaute des Papieres zu genügen, und wurde demgemäß ein Zusatz folgenden Inhalts vorgeschlagen: „Sind durch Statut für eine bestimmte Gattung von Werthpapieren andere als die in § 187 C.P.O. bezeichneten Blätter für das Aufgebot bestimmt, so hat in diesen Blättern ꝛc." Bei zweiter Lesung erhoben sich Bedenken gegen diese Fassung, weil sie in verschiedener Richtung zu weit gehe und einer Beschränkung bedürfe. In Folge dessen wurde die jetzige Fassung, welche von namentlich bezeichneten Blättern spricht, beschlossen. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Auslegung des O.L.G. die richtige und danach die obbezeichnete Rüge ungerechtfertigt sei."

Generalia des Reichsgerichts.

Die persönliche Zusammensetzung der Senate des Reichsgerichts im Jahre 1884.*)

Als Mitglieder werden zugeordnet:

dem I. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. von Hahn, Dr. Gallenkamp, Dr. Boisselier, Dr. Schlesinger, Dr. Wiener, Dr. von Meibom, Dr. Hambrook, Maßmann, Dr. Bolze;

dem II. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. Wernz, von Gmelin, Dr. Puchelt, Rüger, Wulfert, Dr. Dreyer, Derscheid, Iser;

dem III. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Peterssen, von Streich, Hullmann, Buff, Rassow, Dr. Agricola;

dem IV. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Friedrich, Hennecke, Hartmann, Lesser, Welst, Schlomka, Meischeider;

dem V. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. Fleischauer, Werner, Rappold, Langerhans, von Forcade de Biaix, Meyer, Paris;

dem I. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe von Specht, Wielandt, Dr. Möli, von Geß, Dürrschmidt, Dr. von Buri, von Bomhard, Dr. Petersen;

---

*) Aus der Verfügung des Präsidenten Dr. Simson vom 18. November 1883.

dem II. Straffenate:

die Reichsgerichtsräthe Thewalt, Kirchhoff, Krüger, Stechow, Dähnhardt, Wittmaack, Kienitz, Schaper;

dem III. Straffenate:

die Reichsgerichtsräthe Schwarz, Petsch, Dr. Spies, Dr. Freiesleben, Dr. Mittelstädt, von Bezold, Meves, Wienstein.

Es werden vertreten:

die	Mitglieder	des	I.	Civilsenats	von	den	Mitgliedern	des	I.	Straffenats,
=	=	=	II.	=	=	=	=	=	IV.	Civilsenats,
=	=	=	III.	=	=	=	=	=	V.	=
=	=	=	IV.	=	=	=	=	=	II.	=
=	=	=	V.	=	=	=	=	=	III.	=
=	=	=	I.	Straffenats	=	=	=	=	I.	=
=	=	=	II.	=	=	=	=	=	III.	Straffenats,
=	=	=	III.	=	=	=	=	=	II.	=

und zwar wird das jüngere Mitglied vor dem älteren zur Vertretung herangezogen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

45. Die Frist des § 61 des R.Str.G.B. beginnt (bei den „absoluten Antragsvergehen") **dem Berechtigten von dem Tage, an welchem derselbe von der That und der Person auch nur eines an der That Betheiligten Kenntniß erlangt hat, auch den Betheiligten gegenüber, deren Betheiligung er erst später erfährt** (§§ 61, 63, 64 des R.Str.G.B.). Erk. der Vereinigten Strafsenate des R G. vom 2. Januar 1884 wider O. Vorinstanz: L.G. Amberg. Aufhebung und Einstellung.

Der Angeklagte O. rügt, der nach § 303 des R.Str.G.B. erforderliche Strafantrag sei in der Richtung gegen ihn nicht rechtzeitig gestellt worden. Aus der Anzeige, welche die Gendarmerie am 10. Oktober 1882 hinsichtlich der dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehen erstattete, ergiebt sich, wie von der Strafkammer mit Recht angenommen wurde, daß der Antragsberechtigte M. schon an diesem Tage davon Kenntniß hatte, daß der Angeklagte an der in Frage stehenden Sachbeschädigung betheiligt sei. Die Betheiligung der Mitangeklagten M. Braun, G. und M. Zangl, welche sich in Folge der am 29. Dezember 1882 erfolgten Vernehmung derselben herausstellte, ist demselben dagegen erst nach diesem Tage bekannt geworden. Der am 8. Februar 1883 von dem Antragsberechtigten gegen die vier Beschuldigten gestellte Strafantrag erscheint somit O. gegenüber als verspätet, wenn die Antragsfrist nach § 61 des R. Str. G. B. an dem Tage zu laufen begann, an welchem M. von der in Frage stehenden Handlung und von der Betheiligung des Angeklagten O. Kenntniß gehabt hat. Zu diesem Ergebniß gelangt man sowohl, wenn man annimmt, die Kenntniß von der Betheiligung O.'s sei allen Betheiligten gegenüber maßgebend, als auch dann, wenn man der Ansicht ist, es sei die Antragsfrist für jede an der strafbaren Handlung betheiligte Person besonders zu berechnen. Die Strafkammer ist denn auch von der Auffassung aus-

gegangen, zur Zeit der Antragstellung sei die Antragsfrist gegen O. bereits abgelaufen gewesen. Sie hat aber angenommen, der in Beziehung auf Braun und die beiden Zangl richtig und rechtzeitig gestellte Antrag sei mit Rücksicht auf seine Untheilbarkeit auch O. gegenüber wirksam.

„Dieser Annahme liegt ein Rechtsirrthum zu Grunde. Die Frage, wie die Antragsfrist zu berechnen ist, wenn an einer strafbaren Handlung mehrere Personen betheiligt sind und der Antragsberechtigte von deren Betheiligung nicht zu derselben Zeit, sondern nach und nach Kenntniß erlangt hat, wird in verschiedener Weise beantwortet. Von einer Seite wird angenommen, daß die Antragsfrist den einzelnen an der That betheiligten Personen gegenüber zu verschiedenen Zeiten ihren Lauf beginne, indem bezüglich jeder derselben derjenige Tag maßgebend sei, an dem der Antragsberechtigte von ihrer Betheiligung Kenntniß erlangt habe. Dem gegenüber wird von anderer Seite der Satz aufgestellt, daß § 61 des R.Str.G.B. für die Stellung des Strafantrages eine einheitlich zu berechnende Frist festsetze, welche an einem bestimmten Tage nach allen Richtungen zu laufen beginne und deren Versäumung allen an der That betheiligten Personen gegenüber ihre Wirkung äußere. Die Vertreter dieser Ansicht gehen jedoch in Beziehung auf den Beginn der Antragsfrist von verschiedenen Auffassungen aus. Einestheils wird angenommen, die Antragsfrist beginne erst dann zu laufen, wenn dem Antragsberechtigten die Personen aller an der strafbaren Handlung Betheiligten (§ 63 des R.Str.G.B.) bekannt geworden seien, während andere annehmen, die Frist beginne an dem Tage, an welchem derselbe von der That und von der Person auch nur eines an der That Betheiligten Kenntniß gehabt habe. Diese letztere Ansicht ist als die richtige anzusehen. Jedenfalls ist bei den „absoluten Antragsvergehen", bezüglich deren die Frage hier allein zu entscheiden ist, anzunehmen, daß allen Betheiligten gegenüber nur eine einzige Frist läuft und daß diese zu der angegebenen Zeit zu laufen beginnt.

Bezüglich der Frage, ob die Antragsfrist allen an der That betheiligten Personen gegenüber an einem Tage zu laufen beginnt oder hinsichtlich jeder solchen Person besonders zu berechnen ist, sind aus dem Wortlaute des § 61 des R.Str.G.B. entscheidende Gründe nicht zu entnehmen. Die Fassung der Vorschrift, nach welcher die Frist mit dem Tage zu laufen beginnt, seit welchem der Antragsberechtigte „von der Handlung und der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat," paßt überhaupt nicht für die Fälle, in welchen mehrere nach und nach zur Kenntniß des Antragsberechtigten gelangte, bei der That betheiligte

Personen vorhanden sind. Hätte man diese Fälle vor Augen gehabt und die getroffene Bestimmung so einrichten wollen, daß dadurch die vorliegende Frage ausdrücklich entschieden werde, so wäre die Fassung des Gesetzes jedenfalls anders ausgefallen. Eine besondere Grundlage für die Entscheidung ergiebt sich aus dem Zusammenhalt der die Antragstellung betreffenden Vorschriften des R. Str. G. B., insbesondere aus der Art und Weise, in welcher die Befugnisse des Antragsberechtigten geregelt sind. Nach der Vorschrift des § 63 des R. Str. G. B. hat der Antragsberechtigte bei den absoluten Antragsvergehen nur darüber zu entscheiden, ob die in Frage stehende Handlung als solche verfolgt werden soll. Es steht dagegen nicht in dessen Macht, die Verfolgung auf einzelne Betheiligte zu beschränken, andere aber derselben zu entziehen und in dieser Weise eine ungleichmäßige Behandlung der an der That betheiligten Personen herbeizuführen. Wird die Verfolgung beantragt, so ist, soweit nicht in zulässiger Weise eine Zurücknahme des Antrages erfolgt, das gerichtliche Verfahren in derselben Weise durchzuführen, wie wenn dasselbe nicht durch die Antragstellung bedingt gewesen wäre. Es liegt, nach dem im R. Str. G. B. zur Geltung gelangten System der Untheilbarkeit des Antrages, immer nur ein einziger Strafantrag vor, der auf die Verfolgung der strafbaren Handlung in ihrem ganzen Umfange gerichtet ist und, auch wenn der Antragsberechtigte gar keinen oder nur einen einzigen Thäter benannte, doch dieselbe rechtliche Bedeutung hat, wie wenn in demselben ausdrücklich die Verfolgung aller an der That betheiligten Personen beantragt worden wäre. Durch einen solchen in wirksamer Weise gestellten Antrag wird das Antragsrecht des Berechtigten erschöpft. Wird nachträglich nochmals ein Strafantrag gegen einzelne, dem Antragsberechtigten vorher unbekannte Betheiligte gestellt, so hat dieser rechtlich nur die Bedeutung einer Anzeige. Die Befugnisse der Staatsanwaltschaft gegenüber den an der That betheiligten Personen werden durch einen solchen Antrag nicht mehr erweitert. Wenn dieses System der Untheilbarkeit des Antrages folgerichtig durchgeführt werden sollte, konnte man für den Fall des Vorhandenseins mehrerer bei der That betheiligter Personen nicht verschiedene Antragsfristen festsetzen, von denen jede in einem anderen Zeitpunkte ihren Lauf beginnen kann. Bei der Annahme, daß in einem solchen Falle mehrere, von einander unabhängige Fristen neben einander herlaufen, würde der Antragsberechtigte in der Lage sein, die Frist gegen einen oder mehrere an der Handlung Betheiligte ablaufen zu lassen, ohne einen Strafantrag zu stellen, gegen später ermittelte Betheiligte aber dann die Verfolgung zu beantragen. Die durchgreifende

Geltung des in § 63 des R.Str.G.B. aufgestellten Grundsatzes wäre also bei einer derartigen Regelung der Antragsfrist keineswegs gesichert. Vielmehr würde es vielfach von dem Belieben des Antragsberechtigten abhängen, ob er die einzelnen Betheiligten gleichmäßig oder verschieden behandeln will, während eine ungleichmäßige Behandlung derselben durch die §§ 63 und 64 des R. Str. G. B. ausgeschlossen werden und der Antragsberechtigte grundsätzlich auf die Erklärung beschränkt sein soll, ob er die Verfolgung der Handlung als solcher beantragen will. Schon diese Erwägung führt zu dem Ergebniß, daß die in § 61 des R. Str. G. B. geregelte Frist als eine einheitliche, allen Betheiligten gegenüber an demselben Tage beginnende anzusehen ist.

Eine genauere Prüfung ergiebt aber auch, daß der Grundsatz der Untheilbarkeit, welcher in § 63 des R. Str. G. B. bezüglich der auf Verfolgung der Handlung gerichteten Erklärung des Antragsberechtigten ausdrücklich aufgestellt worden ist, auch für die Fälle gilt, in welchen dieser einen Strafantrag nicht stellt. Bei der Einführung der Antragsvergehen konnte es sich nicht darum handeln, in Folge einer dem Antragsberechtigten einzuräumenden Befugniß die Möglichkeit der Verfolgung der an der That betheiligten Personen herbeizuführen; denn diese Möglichkeit bestand ohnedem in derselben Weise, wie solche bei den von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gegeben ist. Der wesentliche Inhalt der dem Antragsberechtigten zustehenden Befugnisse besteht vielmehr darin, daß ihm die Macht eingeräumt ist, die Verfolgung des in Frage stehenden Antragsvergehens dadurch auszuschließen, daß er einen Strafantrag nicht stellt. Von diesem Gesichtspunkte aus gelangt man schon durch den allgemeinen Satz, der Antragsberechtigte habe nur darüber, ob die Handlung verfolgt werden solle, nicht aber darüber zu entscheiden, welche Personen zu verfolgen seien, zu der oben ausgesprochenen Annahme. Es muß, wenn sich der Antragsberechtigte dafür entscheidet, einen Antrag nicht zu stellen, diese Entscheidung dazu führen, daß die Handlung als solche nicht zu verfolgen, sonach die Bestrafung aller an derselben betheiligten Personen ausgeschlossen ist. Die Auffassung, nach welcher die Unterlassung der Antragstellung als die stillschweigende Erklärung des Antragsberechtigten anzusehen ist, daß die Handlung nicht verfolgt werden solle, findet hiernach ihre Rechtfertigung in der oben dargelegten Natur des Antragsrechtes. Auch steht derselben der Umstand nicht im Wege, daß thatsächlich die Versäumung der Antragsfrist auf anderen Gründen beruhen kann. Denn nur darauf kommt es an, welche Bedeutung der Unterlassung der Antragstellung vom Gesetze beigelegt wird.

Daß den Vorschriften des R.Str.G.B. die Auffassung zu Grunde liegt, der Antragsberechtigte, der es unterlasse, innerhalb der ihm eingeräumten Ueberlegungsfrist Strafantrag zu stellen, gebe damit zu erkennen, daß er die in Frage stehende Handlung nicht verfolgt wissen wolle, wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschriften des Preuß. Str.G.B. bestätigt, welche bei der Auslegung heranzuziehen ist, da die hier in Betracht kommenden Bestimmungen mit unwesentlichen Veränderungen aus dem Preußischen in das Deutsche Str.G.B. übergegangen sind. In den früheren Entwürfen zu einem Str.G.B. für die Preußischen Staaten war neben der Unterlassung der Antragstellung die „Verzeihung" oder der „Verzicht auf die Bestrafung" erwähnt. Die Nichtbenützung der Antragsfrist wurde überall als eine stillschweigende Verzeihung oder Verzichtleistung behandelt. Auch wurde bei den Gesetzgebungsverhandlungen mehrfach hervorgehoben, daß die ausdrückliche Verzeihung und die Nichtstellung des Antrages unter denselben Gesichtspunkt falle. In den späteren Stadien der Vorbereitung des Preuß. Str.G.B. wurde erwogen, ob es nicht besser sei, derjenigen „Verzeihung", welche auf andere Weise als durch Unterlassung des Antrages kund gegeben werde, nicht zu erwähnen. Insbesondere wurde im Jahre 1845 in der Staatsrathskommission die Beseitigung dieser Verzeihung beantragt, weil, wenn dieselbe vorhanden sei, die Antragsfrist ohnehin verlaufen würde, andererseits das Unbestimmte des Begriffes und der Thatsachen, aus welchen dieselbe gefolgert werden solle, zu Weiterungen und Bedenken Anlaß geben werde. Auch wurde im Preuß. Str.G.B. die Verzeihung neben der Unterlassung der Antragstellung nicht mehr besonders angeführt. Aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hierbei nur die oben erwähnten Gründe maßgebend waren und daß nach wie vor bezüglich des Antragsberechtigten, der die Frist unbenützt verstreichen läßt, anzunehmen ist, er gebe damit seinen Willen zu erkennen, daß die Handlung nicht verfolgt werden solle (vergl. hierzu Gesetz-Revision Bd. IV S. 219, 223 und Bd. VI S. 64). Für diese Entscheidung muß aber ebenso wie für die Erklärung, welche auf die Verfolgung der Handlung gerichtet ist, der Grundsatz gelten, der Antragsberechtigte habe nur darüber zu entscheiden, ob die Verfolgung der Handlung stattfinden solle; es hänge dagegen nicht von seiner Verfügung ab, welche Betheiligte zu verfolgen seien. Der Umstand, daß der Antragsberechtigte nicht, wenn er die Verfolgung hindere, sondern wenn er derselben freien Lauf lassen will, genöthigt ist, seinen Willen ausdrücklich zu erklären, kann nicht dazu führen, daß in dem ersten Falle der mehrerwähnte Grundsatz nicht gilt. Der Entscheidung des Antrags-

berechtigten ist immer nur die Frage unterstellt, ob die Handlung verfolgt oder nicht verfolgt werden solle; die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, eine Verfolgung solle nicht eintreten, läßt daher ebensowenig eine Theilung zu wie der gestellte Strafantrag. Wäre im R. Str. G. B. eine Bestimmung enthalten, daß die Antragsvergehen im Falle der „Verzeihung" nicht zu verfolgen seien, so müßte auf einen solchen Verzicht unzweifelhaft der in § 63 des R. Str. G. B. aufgestellte Grundsatz Anwendung finden. Der Antragsberechtigte wäre nicht in der Lage, einem Betheiligten zu verzeihen und dann gegen die übrigen Betheiligten die Verfolgung zu beantragen. Hätte derselbe, nachdem ihm ein Betheiligter bekannt geworden, erklärt, er wolle nicht, daß die Handlung verfolgt werde, so würde dadurch die Verfolgung auch hinsichtlich derjenigen Betheiligten ausgeschlossen sein, welche dem Antragsberechtigten erst später bekannt geworden sind. Dasselbe muß aber folgerichtig gelten, wenn der Antragsberechtigte es unterlassen hat, den Antrag zu stellen. Hat derselbe nach dem Beginn der Frist drei Monate verstreichen lassen, ohne die Verfolgung der Handlung zu beantragen, so muß angenommen werden, daß er diese nicht will. Damit ist aber das Antragsrecht verbraucht. Es kann dasselbe auch solchen Betheiligten gegenüber nicht mehr benützt werden, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte bei Beginn der Frist noch keine Kenntniß hatte.

Daß die dem Antragsberechtigten zustehende Entscheidung auch dann nicht getheilt werden darf, wenn sich derselbe für die Nichtverfolgung der Handlung entscheidet, ergiebt sich übrigens auch deutlich aus der in § 64 Abs. 2 des R. Str. G. B. enthaltenen Bestimmung. Nach dieser Vorschrift, welche als eine Konsequenz des in § 63 des R. Str. G. B. aufgestellten Grundsatzes anzusehen ist und die Umgehung der Bestimmungen dieses Paragraphen verhüten soll, erstreckt sich die Wirkung der Zurücknahme des Antrages auch dann auf alle durch die Verfolgung betroffenen Betheiligten, wenn der Antragsberechtigte erklärt hat, den Antrag nur hinsichtlich eines einzigen Betheiligten zurückzuziehen. Wie der Antrag, so ist auch die Zurücknahme desselben immer auf die Verfolgung der Handlung ihrem ganzen Umfange nach zu beziehen. Auch wenn in der Zurücknahme nur von den zur Anzeige gebrachten Personen oder nur von einem Theil derselben die Rede ist, treten doch dieselben Wirkungen ein, wie wenn ausdrücklich gesagt worden wäre, der Antrag auf Verfolgung der in Frage stehenden Handlung werde zurückgezogen. Durch jede Zurücknahme des Antrages wird dann auch unzweifelhaft die Verfolgung aller an der That betheiligten Personen ausgeschlossen, gleichviel ob dem Antragsberechtigten deren Be-

theiligung, als er den Antrag zurückzog, bekannt war oder nicht. Es liegt die Sache, wenn der Antrag zurückgenommen worden ist, gerade so, wie wenn derselbe gar nicht gestellt worden wäre. Zwischen der Zurücknahme des Antrages und der Unterlassung der Antragstellung besteht hiernach hinsichtlich der Wirkungen ein Unterschied nicht. In beiden Fällen unterbleibt die Verfolgung, weil angenommen wird, der Antragsberechtigte wolle nicht, daß die Handlung verfolgt werde. Deshalb muß der Grundsatz, auf welchem die Vorschrift des § 64 Abs. 2 des R. Str. G. B. beruht, auch dann Anwendung finden, wenn der Antragsberechtigte einen Antrag nicht gestellt hat. Andernfalls würde ein Widerspruch in das Gesetz hineingetragen, der sicherlich nicht beabsichtigt war. Ein Widerspruch zwischen den §§ 61 und 63 des R. Str. G. B. besteht nach der hiernach als richtig anzusehenden Ansicht nicht.

Gegen dieselbe kann aber auch nicht geltend gemacht werden, es müsse dem Antragsberechtigten der Umfang des Rechtes, auf das er verzichte, bekannt gewesen sein, und aus diesem Grunde sei anzunehmen, daß die Unterlassung der Antragstellung immer nur denjenigen Personen gegenüber als Verzicht auf die Bestrafung angesehen werden könne, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte drei Monate lang Kenntniß gehabt habe. Diese Auffassung war den Strafgesetzbüchern der meisten deutschen Staaten fremd, und es finden sich weder in den einzelnen Vorschriften des Preuß. Str. G. B. sowie des R. Str. G. B. über den Strafantrag, noch in der Entstehungsgeschichte derselben Anhaltspunkte für die Annahme, daß bei deren Abfassung von einer solchen Anschauung ausgegangen wurde. Auch hat die Anwendung des § 64 Abs. 2 des R. Str. G. B. vielfach zur Folge, daß der Verzicht auf die Verfolgung Personen gegenüber wirkt, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte keine Kenntniß hatte. Uebrigens würde die Annahme, das Gesetz wolle dem Antragsberechtigten nicht zumuthen, auf sein Antragsrecht zu Gunsten solcher Personen zu verzichten, von deren Betheiligung er noch keine Kenntniß habe, keineswegs zu der Ansicht führen, derselbe müsse jedem Betheiligten gegenüber eine besondere Ueberlegungsfrist haben. Vielmehr würde von diesem Gesichtspunkte aus viel eher die Auffassung als gerechtfertigt erscheinen, daß die Antragsfrist überhaupt erst zu laufen beginne, wenn dem Antragsberechtigten alle an der strafbaren Handlung betheiligten Personen bekannt geworden seien. Nur bei dieser Annahme, nicht aber sofern bezüglich eines jeden Betheiligten eine besondere Antragsfrist angenommen wird, würde der Antragsberechtigte in der Lage sein, sich, wenn er von den Personen aller Betheiligten Kenntniß erlangt hat, frei darüber zu entscheiden, ob er die

Verfolgung der strafbaren Handlung mit der in § 63 des R.Str.G.B. geregelten Wirkung beantragen will.

Die Ansicht, nach welcher zum Beginn der Antragsfrist vorausgesetzt wird, daß dem Antragsberechtigten alle an der Handlung betheiligte Personen bekannt geworden sind, läßt sich mit dem Wortlaut des § 61 des R.Str.G.B., der, wie bereits erwähnt, auf die hier zu entscheidende Frage überhaupt nicht paßt, ebensogut vereinigen, wie die Meinung, daß hierzu die Kenntniß eines einzigen Betheiligten genüge. Für diese letztere sprechen aber überwiegende Gründe. Insbesondere wird dieselbe durch die Entstehungsgeschichte des Preuß. Str.G.B. unterstützt, aus dessen § 50 die Fassung des § 61 in das Str.G.B. für den Nordd. Bund herübergenommen worden ist. Nach § 36 des (in der Gesetz-Revision Bd. IV mitgetheilten) Ministerialentwurfs vom Jahre 1836 sollte die Antragsfrist von dem Tage an laufen, an welchem der Antragsberechtigte „die zur Begründung des Antrages erforderliche Wissenschaft erhielt.“ In dem aus demselben hervorgegangenen Kommissions-Entwurf wurde diese Bestimmung (in § 114) dahin abgeändert, daß der Tag entscheidend sein solle, „an welchem der Verletzte von den Umständen Kenntniß erhalten hat, wodurch es sich bestimmt, daß das Verbrechen zu denjenigen gehört, deren Ahndung von seinem Antrage abhängt.“ Die letztere Fassung wurde auch in § 102 des Staatsraths-Entwurfs beibehalten (vergl. Gesetzrevision Bd. VI S. 18 des ersten und S. 117 des zweiten Entwurfs). Nach diesen Bestimmungen war die Kenntniß von der Person eines Thäters nur bei den relativen, nicht bei den absoluten Antragsvergehen erforderlich, damit die Antragsfrist zu laufen beginne. In § 75 des revidirten Entwurfes vom Jahre 1845 findet sich zuerst die dann in alle spätere Entwürfe übergegangene und im wesentlichen im Preuß. Str.G.B. wie in demjenigen für den Nordd. Bund festgehaltene Fassung, nach welcher die Antragsfrist beginnt „mit der Zeit, zu welcher der Verletzte von dem gegen ihn begangenen Verbrechen und von der Person des Thäters Kenntniß erlangt hat.“ Zur Begründung dieser Aenderung wurde in den Motiven zum revidirten Entwurf vom Jahre 1845 (Gesetz-Revision Bd. VII) bemerkt: „demnächst ist der in § 102 auf Umschweifen beschriebene Anfang der dreimonatlichen Frist in § 74 des Entwurfes genauer auf die Zeit bestimmt worden, zu welcher der Verletzte von dem Verbrechen und dem Thäter Kenntniß erhalten hat.“ Die Verfasser des Entwurfes, welche bei dieser Bemerkung anscheinend nur die relativen Antragsvergehen vor Augen

hatten, waren sonach der Meinung, es werde durch die neue Fassung an dem Sinne der Vorschrift nichts geändert. Es enthält nun allerdings dieser Wortlaut, wenigstens soweit es sich um die absoluten Antragsvergehen handelt, in Wirklichkeit nicht bloß eine redaktionelle, sondern eine materielle Aenderung. Nach der allgemeinen Fassung des § 61 des R.Str.G.B. muß auch bei absoluten Antragsvergehen mindestens die Kenntniß von der Person eines bei der That Betheiligten vorliegen, wenn der Lauf der Antragsfrist beginnen soll, während nach der früheren Fassung bei derartigen Vergehen die Kenntniß der That genügte.

Aber bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß unter der „Person des Thäters" die sämmtlichen an der That betheiligten Personen verstanden werden sollten. Wenn die Antragsfrist erst an dem Tage beginnen würde, an welchem dem Antragsberechtigten die Personen aller an der strafbaren Handlung Betheiligten bekannt geworden sind, so würde der Beginn der Frist nicht nur oft sehr spät erfolgen, sondern es würde dieselbe in denjenigen Fällen gar nicht laufen, in welchen zwar die Zahl der Betheiligten feststeht, aber bezüglich eines oder mehrerer derselben der Name nicht ermittelt werden kann. Auch würde es in diesem Falle häufig ungewiß bleiben, ob die Antragsfrist versäumt worden ist, und würde die Entdeckung eines Betheiligten, dessen Mitwirkung bisher unbekannt war, den Beginn der anscheinend abgelaufenen Frist erst herbeiführen. Es würde sonach das Ergebniß durchaus verschieden von demjenigen sein, das den Verfassern der mehrerwähnten Entwürfe zum Preuß. Str.G.B. vorschwebte. Nach dem Kommissions-Entwurfe vom Jahre 1836 und dem mit demselben übereinstimmenden Entwurf des Staatsraths sollte die Antragsfrist beginnen, sobald der Antragsberechtigte von der strafbaren Handlung und den seine Antragsberechtigung begründenden Umständen Kenntniß erlangt hat. Hieran sollte nach den Motiven zum revidirten Entwurf vom Jahre 1845 nichts geändert werden. Auch finden sich in den Materialien der Preuß. Gesetzgebung nirgends Anhaltspunkte dafür, daß die Kenntniß sämmtlicher Betheiligten erforderlich sein solle, damit die Frist beginne. Es entspricht deshalb den Intentionen, welche bei Abfassung der Entwürfe bestanden haben, eine solche Auslegung des § 61 des R.Str.G.B. nicht, nach welcher die Antragsfrist erst dann beginnen soll, wenn der Antragsberechtigte in der Lage ist, alle Betheiligte namhaft zu machen. Deshalb muß der mit dem Wortlaut des Gesetzes ebenso verträglichen Ansicht, nach welcher die Kenntniß auch nur einer an der Handlung betheiligten Person zum Beginn der Frist

genügt, um so mehr der Vorzug gegeben werden, als sowohl bei den Verhandlungen über das Preuß. Str.G.B. (Gesetz-Revision Bd. V S. 116 und Bd. VII S. 219) als in den Motiven zum Str.G.B. für den Nordd. Bund (S. 105) hervorgehoben wurde, daß die Antragsfrist eine möglichst kurze sein müsse."

46. Durch Zurücknahme des Strafantrags gegen den Verfasser eines Zeitungsartikels wird auch der Strafantrag gegen den verantwortlichen Redakteur zurückgenommen. (§ 64 des R.Str.G.B., § 20 des Reichs-Preßgesetzes). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 15. November 1883 wider Redakteur Buchner. Vorinstanz: Schwurger. München I. Aufhebung, Einstellung.

„Die Revision wird auf die Verletzung der §§ 47, 63, 64 des R.Str.G.B., des § 20 des R.Preßgesetzes und der §§ 259 und 502 der R.Str.P.O. gestützt. Dieselbe erscheint als begründet. Nach § 20 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874, auf Grund dessen gegen den Angeklagten in seiner Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur der in München erscheinenden Zeitung „Bayerischer Landbote" öffentliche Klage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet wurde, ist der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift bezüglich der Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt der Druckschrift begründet wird, „als Thäter" zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird Es kommen somit gegen ihn, sofern besondere Umstände der erwähnten Art nicht vorliegen, dieselben Strafbestimmungen zur Anwendung, durch welche der als Thäter zu behandelnde Verfasser des in Frage stehenden Artikels betroffen wird. Wird dieser letztere ermittelt und neben dem verantwortlichen Redakteur der Druckschrift zur Bestrafung gezogen, so sind die beiden Personen hiernach als Mitthäter im Sinne des § 47 des R.Str.G.B. anzusehen. Tritt die Verfolgung der strafbaren Handlung nur auf Antrag ein, so findet nach § 63 des R. Str. G. B. gegen beide Thäter das gerichtliche Verfahren statt, auch wenn nur gegen einen derselben auf Bestrafung angetragen wurde. Ebenso ist nach § 64 des R. Str. G. B. in Folge der rechtzeitigen Zurücknahme des Antrags gegen einen Thäter das Verfahren auch gegen den Mitthäter einzustellen. Im vorliegenden Fall hätte sonach, da nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils der Strafantrag, der gegen den als Verfasser des fraglichen Artikels verfolgten Mitangeklagten M. gestellt worden war, zurückgenommen und in Folge dessen das Verfahren gegen denselben eingestellt wurde, auch das Verfahren gegen

den Angeklagten Buchner eingestellt werden müssen. Das Schwurgericht hat die von dem Angeklagten beantragte Einstellung nicht angeordnet, weil die Thätigkeiten eines Zeitungsredakteurs und die des Verfassers eines Zeitungsartikels ganz verschiedene seien und unter den Gesichtspunkt einer gemeinschaftlichen Thätigkeit oder sonstigen Betheiligung im Sinne der §§ 47 ff. des R.Str.G.B. nicht gebracht werden könnten, die gegen M. und Buchner gestellten Strafanträge sonach als selbständige anzusehen seien.

Diese Auffassung beruht aber auf einem Rechtsirrthum. Es kommt nicht darauf an, ob der Verfasser und der Redakteur dieselbe Thätigkeit entwickelt haben. Die Verschiedenheit der Thätigkeit schließt hier ebensowenig wie bei anderen lediglich nach dem Strafgesetzbuch zu beurtheilenden Handlungen die Annahme einer Mitthäterschaft aus. Entscheidend ist vielmehr lediglich, ob die genannten Personen an einer und derselben strafbaren Handlung als Thäter betheiligt sind. Diese Frage mußte aber bejaht werden. Wie der Verfasser, so konnte auch der Angeklagte Buchner im vorliegenden Falle nur wegen verleumderischer Beleidigung gemäß § 187 des R.Str.G.B., und zwar konnten beide nur wegen einer und derselben Beleidigung bestraft werden. Es liegen nicht verschiedene strafbare Handlungen vor, sondern nur ein einziges Vergehen, an dem verschiedene Personen als Thäter betheiligt sind. Bei der gegen M. und Buchner erhobenen Anklage wie bei der Eröffnung des Hauptverfahrens war denn auch die Auffassung maßgebend, daß eine einzige strafbare Handlung in Frage stehe, welche sowohl für M. als für Buchner ein Vergehen der verleumderischen Beleidigung bilde. Die Annahme, daß hier nicht die Vorschriften des R. Str. G. B. über Thäterschaft und Theilnahme maßgebend seien, vielmehr bezüglich der verschiedenen Betheiligten ein eigenthümliches, in der besonderen Natur der Preßerzeugnisse begründetes Verhältniß bestehe, wird durch die Fassung des § 20, insbesondere die in Abs. 1 enthaltene Verweisung auf die allgemeinen Strafgesetze, ausgeschlossen. Auch wurde die frühere Fassung, nach welcher der Redakteur „mit der Strafe des Thäters" belegt werden sollte, bei der dritten Berathung des Gesetzentwurfs im Reichstag durch die jetzige Fassung ersetzt, damit der Gedanke einen schärferen Ausdruck erhalte, daß der Redakteur dem Verfasser gleichzustellen und daher als Urheber der strafbaren That anzusehen sei. (Vergl. Reichstagsverhandlungen S. 1095 und 1103; ferner die Kommentare zum Preßgesetz von v. Schwarze und Marquardsen S. 98 ff. und 169 ff.). Uebrigens wird auch in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt, daß dieselben als Mitthäter an-

zusehen sind. (Vergl. Rechtspr. des Preuß. Ob.Trib. Bd. 18 S. 780 ff.; Goltdammer's Archiv Bd 27 S. 125; Sammlung der Entsch. des obersten Gerichtshofes für Bayern in Strafsachen Bd. VI S. 226 ff.; von Schwarze und Marquardsen a. a. O.; Thilo Preßgesetz S. 78; von Lißt Reichs-Preßrecht S. 187). Hiernach mußte das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Einstellung des Verfahrens gemäß § 259 der R.Str.P.O. angeordnet werden."

47. **Die „Beleidigung" im Sinne des § 97 des R.Str.G.B.** (eines Mitgliedes des landesherrlichen Hauses ꝛc.) **erfordert den vollen Begriff der gewöhnlichen Beleidigung (§ 185), nicht blos die Verletzung von Ehrfurcht.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 17. Januar 1884 wider Schulte. Vorinstanz L. G. Hagen. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die auf Verletzung des materiellen Strafrechts gestützte Revision ist begründet, weil das vom Instanzrichter festgestellte Beweisergebniß zweifelhaft läßt, ob darin die gesetzlichen Merkmale des zur Anwendung gebrachten § 97 des R.Str.G.B. gefunden werden durften. Dabei hat man zu berücksichtigen, daß der Begriff der „Beleidigung" in § 97 kein anderer ist, als derjenige, über welchen § 185 des R.Str.G.B. handelt, wenngleich anerkanntermaßen bei der Frage, ob in einer Kundgebung eine Ehrenkränkung enthalten sei, die Stellung der Person, gegen welche sie sich richtete, wesentlich in Betracht kommt. In den Urtheilsgründen heißt es, die inkriminirten Worte*) hätten zweifellos eine Bezeigung von einem hohen Grade von Unehrerbietung dem Kronprinzen gegenüber enthalten. Darauf folgt der Satz: hiernach werde für thatsächlich festgestellt erachtet, daß der Angeklagte den Kronprinzen durch Worte beleidigt habe. Da es an jeder weiteren Motivirung, weshalb hier die Bezeigung einer hochgradigen Unehrerbietung als Beleidigung habe erachtet werden müssen, fehlt, scheint es, als ob der Instanzrichter von der Annahme ausgegangen sei, daß jede Bezeigung einer hochgradigen Unehrerbietung schon an sich unter den Begriff der Beleidigung falle. Diese Annahme würde aber in solcher abstrakten Allgemeinheit dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen. Schon das Preuß. Str.G.B. verlangte in § 77 eine „Beleidigung", nicht, wie in § 75, eine „Verletzung der Ehrfurcht", und gab somit zu erkennen, daß nicht unbedingt diese Begriffe für identisch gehalten werden dürften. Das jetzige

---

*) plattdeutsche und vom Vorrichter nicht in's Hochdeutsche übersetzte Worte.

R.Str.G.B. spricht in § 97 ebenfalls von „Beleidigung," nicht von Verletzung der Ehrfurcht oder der Ehrerbietung. Wichtig ist namentlich, daß, wo die „Beleidigung" für strafbar erklärt ist, das Bewußtsein des Thäters von dem ehrenkränkenden Charakter seiner Kundgebung ein nothwendiges Merkmal des Thatbestandes bildet. Im übrigen ist wegen der Verschiedenheit jener Begriffe zu vergleichen Goltdammer, Materialien II. S. 85, 88, 89, und Oppenhoff, Preuß. Str.G.B. Note 1 zu § 75 und Note 1 zu § 77.

Bei der Erwägung der Strafzumessungsgründe heißt es im angefochtenen Urtheile, die Worte des Angeklagten seien eher als eine unüberlegte und übereilte Redensart am Wirthshaustische, denn als eine ernstlich gewollte Beleidigung anzusehen. „Ernstlich gewollt" und überhaupt gewollt sind auf dem Gebiete des Rechts identische Ausdrücke; auf diesem Gebiete kann als „gewollt" nur gelten, was ernstlich gewollt ist. Daher erklärt der Instanzrichter in dem citirten Satze, es liege hier eher eine unüberlegte und übereilte Redensart, als eine gewollte Beleidigung vor, und da eine nicht gewollte Beleidigung nicht denkbar ist, hätte auch gesagt werden können: eher eine Redensart der charakterisirten Art, als eine Beleidigung. Damit erschüttert aber der Instanzrichter seine eigene unmittelbar vorher getroffene Feststellung, daß hier eine Beleidigung vorliege, und es läßt sich aus dem Urtheile als einem Ganzen nicht mehr ersehen, welcher subjektive Thatbestand in Wahrheit als gegeben erachtet worden ist. Unter solchen Umständen vermag aber das Urtheil die Anwendung des § 97 nicht zu tragen."

48. **Wird das in § 306 Ziff. 1 des R. Str. G. B bedrohte Verbrechen** (vorsätzliche Inbrandsetzung eines zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten Gebäudes) **geplant, so muß die Anzeige dieses Vorhabens „der Behörde" gemacht werden** (da hier die Alternative des § 139 „oder der bedrohten Person" wegfällt), **sonst tritt Bestrafung aus § 139 ein. Ebenso bei den Verbrechen der §§ 146, 147, 81 ff., 87 ff.** Erk. des II. Strafsenats vom 4. Januar 1884 wider Heidemann und Gen. (Neustettiner Synagogenbrandstiftungsprozeß). Vorinstanz: Schwurger. Coeslin. Aufhebung und Zurückverweisung (aus prozessualen Gründen, s. u. Fall 65 S. 238).

„Nach § 139 des R. Str. G. B hat der zur Anzeige Verpflichtete die Wahl, ob er die Anzeige der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person erstatten will. Durch die Antworten der Geschworenen ist aber nur festgestellt, daß der Behörde keine Anzeige gemacht ist. Denkbar ist es nun, daß derjenige oder diejenigen, welche

die Inbrandsetzung des zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten Gebäudes geplant und ausgeführt haben, dabei die Schädigung bestimmter Personen an Leib, Leben oder Vermögen bezweckt haben. Käme diese Möglichkeit rechtlich in Betracht, so würden die den Geschworenen aus § 139 des R.Str.G.B. gestellten Fragen den gesetzlichen Thatbestand nicht erschöpfen. Bei der Fragestellung muß mithin von der Ansicht ausgegangen sein, daß bei dem Vorhaben des in § 306 Nr. 1 des R.Str.G.B. vorgesehenen Verbrechens die Anzeige immer der Behörde zu erstatten ist, und dieser Ansicht muß beigetreten werden.

Die Vorschrift in § 139 bezweckt die Verhinderung der als besonders gefährlich hervorgehobenen Verbrechen gegen das Gemeinwohl und gegen Private. Indem die Anzeige bei der Behörde und die bei der bedrohten Person auf dieselbe Linie gestellt werden, wird offenbar von der Voraussetzung ausgegangen, daß letztere Anzeige regelmäßig (Ausnahmefälle bleiben außer Betracht) die gleiche hindernde Wirkung haben werde, wie die Benachrichtigung der Behörde. Dies kann aber nur bei solchen Verbrechen angenommen werden, die ausschließlich gegen bestimmte Personen gerichtet sind. Es trifft dies regelmäßig zu bei dem Vorhaben eines Mordes, Raubes und Menschenraubes. Ganz anders liegt der Fall eines beabsichtigten Münzverbrechens; im Falle der §§ 146, 147 des R.Str.G.B. wird die Sicherheit des Verkehrs überhaupt bedroht, es ist daher ohne Belang, ob die Absicht speziell auf Schädigung bestimmter Personen gerichtet war; solche Personen können die beabsichtigte Verletzung ihrer Rechte verhüten, ohne der Verübung des Verbrechens entgegenzutreten, eine denselben von dem Vorhaben des Münzverbrechens gemachte Anzeige würde daher dem Zwecke des § 139 nicht entsprechen. Dies trifft in gleichem Maße zu bei den Verbrechen des Hochverrathes und Landesverrathes, insofern dieselben gegen das Deutsche Reich oder einen einzelnen Bundesstaat gerichtet sind, und bei den mit einer gemeinen Gefahr verbundenen Delikten. Diese Betrachtung ergiebt zugleich, daß die Frage, ob durch das verbrecherische Vorhaben bestimmte Personen bedroht sind, nicht nach der in concreto obwaltenden Willensrichtung der das Verbrechen Beabsichtigenden geprüft werden darf, sofern das Verbrechen, vom Standpunkte des Gesetzgebers aus beurtheilt, als ein nicht bloß gegen einzelne bestimmte Personen gerichtetes Delikt zu gelten hat. Letztere Voraussetzung trifft auch im Falle des § 306 Nr. 1 des R.Str.G.B. zu; denn die Inbrandsetzung eines zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten Gebäudes wird nicht aus dem Gesichspunkte der Verletzung

bestimmter Personen an Leib oder Gut, sondern aus dem Gesichtspunkte der gemeinen Gefahr mit Strafe bedroht, und es ist dabei vollkommen unerheblich, ob der Thäter die Rechte bestimmter Personen zu verletzen beabsichtigte. Im vorliegenden Falle würde also eine Anzeige bei bestimmten etwa durch das Vorhaben bedrohten Personen nicht geeignet gewesen sein, die im § 139 auferlegte Pflicht zu erfüllen, und es konnten mithin die Worte des Gesetzes „oder der durch das Verbrechen bedrohten Person" in den aus § 139 gestellten Fragen weggelassen werden."

49. **Zuständigkeit des Gerichts des Aushebungs- und Gestellungsbezirks in Prozessen gegen abwesende Wehrpflichtige** (aus § 140 Abs. 1 des R. Str. G. B.), **wenn diese im Deutschen Reiche nie Wohnort und Aufenthalt hatten.** (S. u. Fall 64 S. 237.)

50. **Begriff der Worte „bei derjenigen Behörde, bei welcher sie abgegeben" am Schlusse des § 158 des R. Str. G. B. Das in einer landgerichtlichen Strafsache vom Untersuchungsrichter um eidliche Vernehmung eines Zeugen ersuchte** (auswärtige) **Amtsgericht ist „dieselbe" Behörde wie das L. G.** (weil es nur mittels Delegation an die Stelle des L. G. tritt). **Ist der falsche Eid vor dem ersuchten Amtsgericht geleistet, so tritt demnach bei Widerruf der betr. Aussage vor dem L. G. die Strafermäßigung des § 158 ein.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 15. November 1883 wider die Hackelberg. Aufhebung und Zurückverweisung behufs anderweiter Festsetzung des Strafmaßes an die Vorinstanz, L. G. Breslau.

Die am 31. Mai 1864 geborene Angeklagte ist eines am 25. Mai 1882 wissentlich falsch ausgeschworenen Zeugeneides schuldig erkannt und sohin wegen wissentlichen Meineides aus §§ 154, 161, 57 des R. Str. G. B. zu 1 Jahr 3 Monaten Gefängniß verurtheilt, auch dauernd unfähig erklärt worden, eidlich als Zeugin vernommen zu werden. Ihre Revision rügt rechtsirrige Nichtanwendung des die regelmäßige Strafe des Meineides ermäßigenden § 158 des R. Str. G. B. Die Anwendbarkeit des § 158 cit. erachtet das L. G. ausgeschlossen, weil Angeklagte ihre falsche Zeugenaussage „nicht bei derjenigen Behörde" widerrufen, „bei welcher sie dieselbe abgegeben habe."

„Insofern wirft die Revision dem Vorgerichte ein irrthümliches Verständniß des § 158 mit Recht vor. Das Preuß. Str. G. B. hatte zwar (§ 132) bezüglich des fahrlässig falsch geleisteten Eides in Anschluß an das Preuß. A. L. R. Th. II Tit. 20 §§ 1410, 1411, ebenso wie der § 163 Abs. 2 des R. Str. G. B. unter den daselbst näher bezeichneten Bedingungen, Straflosigkeit anerkannt, indessen den Widerruf

eines dolos begangenen Meineids unter denselben Voraussetzungen trotz mehrfacher deshalbiger Anregung in der Entstehungsgeschichte des Preuß. Str. G. B. (Beseler, Kommentar S. 297; Goltdammer, Materialien Bd. 2 S. 234) nicht als Strafaufhebungs- oder gesetzlichen Strafmilderungsgrund aufgenommen. Zuerst im revidirten Entwurf des Str. G. B. für den Nordd. Bund § 156 war eine dem jetzigen § 158 des R. Str. G. B. gleichlautende Bestimmung beantragt und so motivirt: „Die hier im Falle thätiger Reue" (vergl. darüber Olshausen, Kommentar S. 567 Note 6) „bestimmte Strafermäßigung, welche auch in der Mehrzahl der übrigen deutschen Gesetzbücher anerkannt wird, rechtfertigt sich dadurch, daß durch die Handlung des Schuldigen die geschehene Rechtsverletzung in ihren objektiven Folgen als aufgehoben erscheint." In die Kategorie der hier ausdrücklich angezogenen deutschen Staaten gehörte einmal Braunschweig (§ 142 des Str. G. B.), dessen Str. G. B. dem Widerrufe unter gewissen Beschränkungen die Kraft der Strafbefreiung beilegte und in den Motiven hervorhob, daß sowohl vom religiösen als vom kriminalpolitischen Standpunkte aus der Reue eines Meineidigen ein — übrigens schon in der Wissenschaft früherer Zeit befürworteter (Gönner, in den Jahrbüchern für Gesetzgebung Th. 1 S. 273) — größerer Einfluß beizumessen sei, als bei anderen Verbrechen. Die sonstigen in Betracht kommenden älteren deutschen Strafgesetzbücher — Baden (von 1845 § 495 ff.), Sachsen (von 1838 Art. 188, von 1855 Art. 231), Großherzogthum Hessen (1841 Art. 240), Hannover (1840 Art. 212), Oldenburg (1845 § 13), vergl. Bayern Art. 196 — faßten den zeitigen Widerruf des Meineidigen nur aus dem Gesichtspunkte eines Strafmilderungsgrundes auf und gingen dabei übereinstimmend von der Erwägung aus (vergl. z. B. Thilo, Badisches Str. G. B. S. 412), daß eine derartige Strafermäßigung sich — neben dem im religiösen Interesse zu erzielenden Geständniß des Schuldigen — aus strafpolitischen Rücksichten, der Hinwirkung auf Gewinnung sonst erschwerter materieller Wahrheit, Abwendung eines Schadens des Verletzten und Anderer, empfehle.

Gleichartige Erwägungen waren auch für die Bestimmung des § 132 Abs. 2 des Preuß. Str. G. B. und des § 163 Abs. 2 des R. Str. G. B." (vergl. Annalen, Bd. IV S. 356; Entsch. Bd. 5 S. 93) „ausschlaggebend und sind dem Obigen zufolge ebenwohl für den § 158 des R. Str. G. B. mitbestimmend gewesen.

Unvereinbar mit dieser positiv ausgeprägten ratio legis (mag dieselbe auch an sich mit John, Dochow, Lißt u. A. beanstandet

werden können) erscheint es nun von vorn herein, die im § 158 des R.Str.G.B. angeordnete Strafermäßigung in einem Falle, wie dem vorliegenden, für ausscheidend zu erklären, wo alle legislativen Gedanken zutreffen, der Schuldige insbesondere „die objektiven Folgen der von ihm verübten Rechtsverletzung" nachträglich aufgehoben hat.

Schwierigkeiten für Anwendung des § 158 des R.Str.G.B. in der gegenwärtigen Strafsache schafft allerdings die, in dieser Schärfe in den früheren deutschen Strafgesetzbüchern nicht hervortretende Ausdrucksweise: „bei derjenigen Behörde widerruft, bei welcher er sie abgegeben hat."

Anzuerkennen ist, daß der Rath einiger Kommentatoren (Schwarze, Puchelt u. A.), es in dieser Hinsicht „leicht zu nehmen", dem zweifellos ausnahmsweisen Charakter des § 158 gegenüber keine Billigung verdient (Schütze, Strafr. S. 313 Nr. 19; Rubo, zu § 158 des R.Str.G.B.). Auch bieten die im Deutschen Reiche über Gerichtsorganisation und Strafprozeß geltenden Normen, sowie die Begriffsbestimmung des Meineids in §§ 153 ff. des R.Str.G.B. keinen Anhalt zur Heranziehung der in der französischen Praxis vertheidigten Anschauung, ein in der Voruntersuchung falsch abgegebenes eidliches Zeugniß durch Widerruf in der Hauptverhandlung für straffrei geworden zu halten (vergl. Hahn, Mat. zur R.Str.P.O. S. 609; Goltdammer, Mat. Bd. 2 S. 239; Oppenhoff, § 158 des R.Str.G.B. Nr. 10).

Indessen verbietet der Geist des Gesetzes, den Ausdruck in § 158 des R.Str.G.B. „bei derjenigen Behörde rc." im engsten Wortverstande auszulegen; vielmehr wird die daselbst unterstellte Identität der Behörde bestehen bleiben, wenn die einzelnen Personen als Träger derselben wechseln, der Widerruf nur mittelbar an die Behörde gelangt oder vor einem anderen Organe der in ihrer Gesammtheit einheitlich konstruirten Behörde erfolgt. Von diesem Gesichtspunkte aus ist zu prüfen, ob es sich im konkreten Falle mit der positiven Gesetzesnorm verträgt, die falsche eidliche Aussage der Angeklagten als Zeugin und deren spätere Berichtigung als vor derselben Behörde stattgehabt anzusehen.

Die erste unwahre eidliche Zeugenaussage war in der Voruntersuchung wider Laube wegen Kuppelei — materiell zu dessen Gunsten — abgegeben. Auf Antrag des Staatsanwalts hatte der an sich zuständige Untersuchungsrichter bei dem L.G. zu Lissa diese Voruntersuchung eröffnet (§ 182 der R.Str.P.O.); deren Führung war durch Beschluß des L.G. dem Amtsgerichte Rawitsch übertragen

worden (§ 183 der R.Str.P.O.). In Gemäßheit eben dieses § 183 ersuchte die letztgedachte Behörde das Amtsgericht Breslau, in dessen Bezirke die Hackelberg damals sich aufhielt, um eine einzelne Untersuchungshandlung, die Vernehmung der Zeugin Hackelberg, und zwar um die ausnahmsweise eidliche Vernehmung mit Bezug auf § 65 der R.Str.P.O. Der Untersuchungsrichter (§ 60 des G.V.G.) ist Mitglied des Landgerichts und übt als solches seine Funktionen aus (Motive zum Entwurf des G.V.G. § 49; Turnau, zum § 60 des G.V.G. S. 321). An die Stelle des landgerichtlichen Untersuchungsrichters trat das A.G. Rawitsch.

Dieses Gericht übertrug (Motive zum Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes § 127 Abs. 4 und §§ 157 ff. des G.V.G.) die Abhör der Zeugin im Wege der Rechtshülfe dem A.G. Breslau, welch letzteres an Stelle des ersteren Gerichts und mittelbar an Stelle des Untersuchungsrichters zu Lissa amtlich vorschritt. Der Fall hat sohin dieselbe rechtliche Natur, als ob die Hackelberg ihr erstes falsches Zeugniß vor dem landgerichtlichen Untersuchungsrichter abgeleistet hätte.

Die Berichtigung dieser unwahren Aussage erfolgte bei dem Landgerichte zu Lissa, welches in der Abtheilung der Strafkammer für die Hauptverhandlung wider Laube wegen derselben Kuppelei, auf welche sich die Voruntersuchung bezogen hatte, als erkennendes Gericht thätig wurde. Unter solchen Verhältnissen kann die Strafkammer des L.G. Lissa, im Verhältnisse zu dessen Untersuchungsrichter und indirekt vorliegend zum Amtsgerichte Rawitsch und beziehungsweise Breslau, nicht als eine andere Behörde betrachtet werden. Falsche Aussage der Zeugin und Berichtigung derselben erfolgten vor Organen des L.G., die, wenn schon in Personal und Berufsäußerung äußerlich und periodisch getrennt, doch, durch den gesetzlichen Organismus genau verbunden, mit wesentlich gleichem Ziele für Handhabung der Strafgerichtsbarkeit gegen einen bestimmten Angeschuldigten in gleicher Sache ihre amtliche Wirksamkeit entwickelten. Im Sinne des § 158 des R.Str.G.B. sind daher die gedachten Behörden nicht als verschiedene Behörden, vielmehr als dieselbe Behörde aufzufassen. (Vergl. Stenglein, Zeitschr. 2c. N. F. Bd. 8 S. 118; Olshausen, R.Str.G.B. S. 566; Rüdorff-Stenglein, R.Str.G.B. zu § 158 Note 3.)"

51. Begriff der „Veränderung" und „Unterdrückung" des Personenstandes (§ 169 des R.Str.G.B.). **Die absichtliche Nichteintragung**

eines Geborenen in das Standesregister ist für sich allein noch keine „Unterdrückung“, die heimliche Verbringung eines Neugeborenen zu fremden Leuten in's Ausland für sich allein noch keine „Unterdrückung“ oder „Veränderung“ des Personenstandes. Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 17. Januar 1884 wider die Korte und Gen. Vorinstanz: L.G. Osnabrück. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Angeklagte Richhoff schaffte am 8. Mai ein neugeborenes Kind heimlich von Hanken, dem Wohnorte der Angeklagten, Ehefrau Korte, nach Holland und gab es dort in Pflege. Dieses Kind war von der Ehefrau Korte, die seit etwa zehn Jahren von ihrem Ehemanne getrennt lebt, in der Nacht vom 7. auf den 8. Mai außerehelich geboren. Die Fortschaffung desselben nach Holland geschah mit ihrem Wissen und Willen. Die Urtheilsgründe fahren sodann fort: „war die Ehefrau Korte die Mutter des Kindes, dessen Anmeldung beim heimischen Standesamte ihr oblag, so enthält die mit ihrem Wissen und Willen geschehene Beiseiteschaffung desselben in's Ausland eine vorsätzliche Unterdrückung des Personenstandes; es hat das Gericht daher für thatsächlich festgestellt erachtet, daß die Ehefrau Korte den Personenstand eines von ihr außerehelich geborenen Kindes vorsätzlich unterdrückt hat.“ Die Unterlassung der Anmeldung des Kindes beim Standesbeamten muß man aus diesem Satze schließen; direkt festgestellt ist sie nicht.

„Hiernach hat der Instanzrichter die beiden Thatsachen, Unterlassung der Anmeldung und Beiseiteschaffung des Kindes in's Ausland, nicht als Indizien für die Verübung des in § 169 bedrohten Vergehens, sondern unmittelbar als diejenigen erwiesenen Thatsachen betrachtet, in welchen die gesetzlichen Merkmale des Vergehens zu finden seien — verbis: „so enthält die Beiseiteschaffung“ rc. —, und von dem Vorsatze der Ehefrau Korte nichts weiter gesagt, als daß sie die Beiseiteschaffung des Kindes in's Ausland gewollt habe. Daß die Anmeldung des Kindes von ihr absichtlich unterlassen worden sei, hat jedenfalls auch gesagt werden sollen; in welcher Absicht sie dieselbe unterlassen, darüber findet sich im Urtheil nichts. Ebensowenig giebt dasselbe eine Aufklärung darüber, unter welchem Namen das Kind in Holland in Pflege gegeben wurde.

Nun bildet die Eintragung einer Person in das Standesregister nicht die Begründung des Personenstandes derselben, die hier in der Abstammung lag, sondern die Beurkundung des Personenstandes; die Nichteintragung verändert oder unterdrückt also nicht den Personenstand, sondern verhindert nur die Entstehung eines — allerdings des wichtigsten — Beweismittels dafür, und die Bewirkung der Nichteintragung durch Unterlassung der Anmeldung enthält gleichfalls nicht schon in sich eine Unterdrückung des Personenstandes, obgleich sie dazu ein wichtiges Hülfsmittel sein kann. Wie die „Veränderung“ des

Personenstandes in der Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes besteht, vermöge dessen das familienrechtliche Verhältniß einer Person sich als ein anderes darstellt, als es wirklich ist, so besteht die „Unterdrückung" desselben in der Herbeiführung eines thatsächlichen Zustandes, vermöge dessen verhindert oder wenigstens erschwert wird, daß das wirklich vorhandene familienrechtliche Verhältniß einer Person zur praktischen Geltung gelangt. Der Vorsatz aber, den der § 169 ausdrücklich fordert, muß bei der Unterdrückung darauf gerichtet sein, daß durch die herbeigeführte faktische Lage die praktische Wirksamkeit des wahren familienrechtlichen Verhältnisses zurückgehalten oder behindert wird. Eine solche Lage oder ein solcher Zustand eines neugebornen Kindes wird objektiv nicht nothwendig durch die Nichteintragung desselben in das Standesregister geschaffen; noch weniger muß die Bewirkung, selbst die absichtliche Bewirkung der Nichteintragung nothwendig diesen Zweck haben. Sie kann möglicherweise auch nur den Zweck haben, die Geburt des Kindes vor dem Publikum nicht ruchbar werden zu lassen, und es kann dabei auf andere Weise für den Nachweis der Identität des Kindes und der wahren Abstammung desselben gesorgt sein.

Auch die Wegführung des neugeborenen Kindes an einen andern Ort und dessen Unterbringung bei anderen Leuten, selbst dann, wenn beides heimlich geschieht und wenn der Ort im Auslande liegt, schafft objektiv nicht mit Nothwendigkeit einen thatsächlichen Zustand, der die praktische Geltung der wahren Familienrechte des Kindes ausschließt, und der auf jene Maßregeln gerichtete Vorsatz muß nicht nothwendig auch auf die Herbeiführung eines solchen Zustandes gerichtet sein. In welchen Zustand das Kind der Angeklagten Korte in Ansehung der Bethätigung seiner Abstammungsrechte durch die Unterbringung in Holland faktisch versetzt werden sollte und versetzt worden ist, läßt sich aus den Urtheilsgründen in keiner Weise ersehen. Daß dem Kinde die Pflege bei seiner Mutter entzogen wurde, ist nicht gleichbedeutend mit einer Entziehung seiner Standesrechte. Daß die heimliche Wegführung des Kindes in's Ausland mit der Unterlassung der Anmeldung zusammentraf, mochte einen starken Verdacht der Verübung des in § 169 bedrohten Vergehens rechtfertigen und sich sogar, worüber in dieser Instanz nicht geurtheilt werden kann, als genügender Beweis des objektiven und subjektiven Thatbestandes des Vergehens verwerthen lassen; immer aber war es vom Standpunkte des materiellen Rechts unzuläßig, die Beweisgründe an Statt des Beweisergebnisses der Verurtheilung zu Grunde zu legen und indizirende Thatsachen für die gesetzlichen Merkmale des Vergehens zu nehmen."

52. Das Bandagiren von Paukanten ist Beihilfe zum Zweikampf (§§ 201, 49 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 3. November 1883 wider Pfaff und Gen. (Verbindungsdiener in Jena). Vorinstanz: L. G. Weimar. Verwerfung.

Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils haben die beiden Angeklagten zur Verübung strafbaren Zweikampfes den Thätern durch Bandagirung der Letzteren Hilfe geleistet.

„Zwar hat das Urtheil es unterlassen, das alternative Thatbestandsmoment strafbarer Beihilfe „durch Rath oder That" ausdrücklich und bestimmt hervorzuheben. Indessen genügt die konkrete Bezeichnung der Hilfeleistung, um jeden Zweifel auszuschließen, daß dieselbe nach Annahme der Vorinstanz eine thätige, keine intellektuelle gewesen, und konnte deshalb über diesen prozessualen Mangel der Urtheilsbegründung um so mehr hinweggegangen werden, als eine auf § 266 der R. Str. P. O. gestützte Beschwerde überall nicht vorliegt. Beschwerdeführer bestreiten vielmehr lediglich vom materiell-rechtlichen Standpunkte, daß in dem Bandagiren der Duellanten thätige Beihilfe zum Zweikampfe gefunden werden könne, und dieser Angriff ist offenbar verfehlt. Indem das Gesetz — § 49 des R. Str. G. B. — Hilfeleistung zur Begehung, nicht bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens erfordert, schließt es grundsätzlich jegliche Art von Mitwirkung ein, welche dem Thäter durch Rath oder That in irgend einer das Delikt realisirenden Beziehung zu Theil geworden ist; auch im Stadium bloßer Vorbereitung zur Verübung einer Missethat kann strafbare Beihilfe geleistet werden. Vollends ist nicht abzusehen, von welchem rechtlichen Gesichtspunkte aus die Ausrüstung zweier Duellanten zum strafbaren Zweikampf sich nicht als thätige Beihilfe zu dem fraglichen Delikt darstellen oder welchen Unterschied es bedingen soll, ob der Gehilfe den Kämpfenden die eigentlichen Kampfeswaffen zum Angriffe hergiebt oder nur die zum Schutz und zur Abwehr bestimmte Armatur für den Kampf liefert. Daß aber die fragliche Bandagirung der Kämpfenden zu den herkömmlichen Bestandtheilen und Bedingungen studentischer Duelle unmittelbar gehört und auch vorliegendenfalls gehört hat, ist vom Urtheil für thatsächlich erwiesen erklärt. Ein Rechtsirrthum ist hier nicht zu erkennen."

53. Die Straflosigkeit des Kartellträgers aus § 209 des R. Str. G. B. — wegen ernstlicher Bemühung, den Zweikampf zu hindern — **tritt nur ein, wenn die Bemühungen nach Ausrichtung der Herausforderung (§ 203) stattgefunden haben. Dagegen genügt zur Straflosigkeit**

(aus § 209) **die gegen einen der beiden Gegner bethätigte Bemühung.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 19. November 1883 wider die Studenten Pascoe und Gen. Vorinstanz: L. G. Gießen. Verwerfung.

Die Revisionsbeschwerde des Angeklagten Boxheimer rügt, daß er nicht nach § 209 des R. Str. G. B. freigesprochen worden sei. Das Urtheil nimmt bezüglich dieses Angeklagten als erwiesen an, daß er allerdings, bevor er noch das ihm aufgetragene Kartell an Pascoe ausgerichtet gehabt, seinem Auftraggeber Meder von dem Zweikampfe mit Pistolen abgerathen und denselben auch später noch auf dem Wege nach dem Kampfplatze um Zurücknahme der Herausforderung angegangen habe.

„Was nun zunächst die vor der Ausrichtung des Kartells in dieser Richtung stattgefundene Thätigkeit des Angeklagten anbelangt, so sind die Ausführungen des Urtheils, daß hierin eine ernstliche Bemühung im Sinne des § 209 des R. Str. G. B. nicht erblickt werden könne, zutreffend. Nach diesem Gesetze soll sich der Kartellträger für seine bereits ausgeübte, an und für sich strafbare Handlung Straflosigkeit erwerben können, wenn er sich ernstlich um die Verhinderung des Zweikampfs bemühte. Strafbar aber wird der Kartellträger nach § 203 des R. Str. G. B. erst, wenn er seinen Auftrag ausgerichtet hat, und es müssen daher vor diesem Zeitpunkt stattgefundene Bemühungen in der fraglichen Richtung als bedeutungslos betrachtet werden. Andernfalls würde der Kartellträger, wenn er seinem Auftraggeber den Zweikampf ernstlich auszureden gesucht hat, die Erlaubniß zur straflosen Ausrichtung des Kartells zum voraus erwerben, was der Gesetzgeber nicht gemeint haben kann. Irrig hingegen würde die Ansicht des Urtheils sein, wenn es hätte aussprechen wollen, die Thätigkeit des Kartellträgers im Sinne des § 209 des R. Str. G. B. müsse nothwendig beiden Gegnern gegenüber stattgefunden haben, wenn sie Straflosigkeit für ihn nach sich ziehen solle. Denn weder enthält derselbe eine solche Vorschrift, noch kann einer betreffenden Bemühung des Kartellträgers nur einem Gegner gegenüber allein aus diesem Grunde die Ernstlichkeit abgesprochen werden, wenn ihm das Resultat dieser Bemühung die Vergeblichkeit weiterer Schritte zweifellos erscheinen ließ. Es hat indessen das Urtheil nur thatsächlich festgestellt, daß sich die mangelnde Ernstlichkeit der Bemühungen des Angeklagten daraus ergebe, daß er nicht nach beiden Seiten hin sich bestrebt habe, den Vollzug des Zweikampfs zu verhindern. Diese thatsächliche Feststellung aber entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts."

54. Der Begriff des „Giftes" setzt voraus, daß der betr. Stoff objektiv eine gesundheitszerstörende Wirkung besitzen müsse. Hierzu genügt nicht die qualitative Beschaffenheit der Substanz, sondern muß die Menge der Dosis, die Körperbeschaffenheit der bedrohten Person, kurz die Eigenthümlichkeit des Einzelfalls in Betracht gezogen werden. (R.Str.G.B. § 229; Motive). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 14. Januar 1884 wider Mücke. Vorinstanz: L.G. Brieg. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte ist durch das landgerichtliche Urtheil wegen eines Diebstahles verurtheilt, dagegen von der Anklage der vollendeten und der versuchten Vergiftung im Sinne des § 229 des R. Str. G. B. freigesprochen worden. Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen das Urtheil, soweit durch dasselbe der Angeklagte von der Anklage eines gegen das Dienstmädchen M. begangenen Versuches der Vergiftung freigesprochen worden ist. Es wird die Verletzung des R. Str. G. B. gerügt. Nach dem wesentlichen Inhalte der Urtheilsgründe ist in der hier in Betracht kommenden Richtung Folgendes festgestellt worden: Der Angeklagte diente als Lehrling bei dem Kaufmann H. in G. Wegen Verdachtes von Veruntreuungen war ihm zu wiederholten Malen sein Schrank revidirt worden. Er erlangte namentlich Kenntniß davon, daß das Dienstmädchen M. öfters jenen Schrank durchsuchte. Er äußerte daher zu dem Zeugen M.: „er werde Liebesplätzchen mit Brechweinstein bestreuen und diese in seinen Schrank legen. Den Schlüssel werde er stecken lassen. Wenn dann die M. sein Zimmer aufräumen käme und wieder revidire, würde sie die Brödchen finden, davon wohl essen und dann tüchtig brechen müssen." In Ausführung dieses Planes entnahm er im Kaufladen seines Dienstherrn aus einer mit der Aufschrift „Gift" versehenen Krause, in welcher, wie er wußte, sich Brechweinstein befand, einen Theelöffel voll Brechweinstein, verschaffte sich dann sogenannte „Liebesbrödchen" oder „Liebesplätzchen" und tränkte und bestreute eine Anzahl derselben mit Brechweinstein, worauf er dieselben mit den übrigen in seinen Schrank legte. Das Dienstmädchen M. fand in der That die Liebesplätzchen und brachte sie, ohne von denselben zu essen, der Frau H., welche eines der Plätzchen durchgebissen, aber wegen des schlechten Geschmackes sofort wieder ausgespieen hat. Die bei der H. befindliche Kinderfrau H. leckte an einem der Plätzchen. Beide Frauen mußten sich heftig erbrechen. — Das L.G. hat als erwiesen angenommen: „Der Angeklagte habe nur dem Dienstmädchen M. Brechweinstein beibringen wollen; die Sachverständigen hätten jedoch bekundet, daß es mit Rücksicht auf den Geschmack des Brechweinsteins vollständig unwahrscheinlich sei, daß mehr als eines der Liebesplätzchen gegessen würde. Der Angeklagte habe den Geschmack des Brechweinsteins gekannt. Er habe daher nicht annehmen können, daß mehr als ein Plätzchen gegessen werden würde, und hieraus müsse geschlossen werden, daß auch seine Absicht nicht auf ein Weiteres gegangen sei. Der Angeklagte habe die Absicht gehabt, hierdurch die Gesundheit der M. zu beschädigen. — Die Sachverständigen hätten ihr eidliches Gutachten dahin abgegeben, daß die in den von ihnen untersuchten 11 Stück Plätzchen enthaltene Menge Brechweinstein in ihrer Gesammtheit geeignet sei, die Gesundheit zu zerstören, daß aber die in einem Plätzchen enthaltene Quantität nicht genügend ermittelt sei. Es sei nicht feststellbar gewesen, daß ein Plätzchen

allein gesundheitszerstörend habe wirken können, weil die Untersuchung der Sachverständigen nur das Gesammtquantum der Plätzchen, nicht den Inhalt eines einzelnen berücksichtigt habe. Nun könne zwar der Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar werden, es müsse jedoch dann der Thäter in dem irrigen Glauben gehandelt haben, daß das an sich untaugliche Mittel zur Vollbringung geeignet sei. Im vorliegenden Falle hätte also der Angeklagte irriger Weise annehmen müssen, ein Plätzchen genüge, um gesundheitszerstörend zu wirken. Dafür, daß der Angeklagte in diesem Bewußtsein gehandelt, liege keinerlei Anhalt vor. Vielmehr sei für erwiesen zu erachten, daß er lediglich mit dem Bewußtsein thätig gewesen sei, ein Plätzchen würde der Person, welche es genieße, körperliche Unbequemlichkeiten bereiten, sie werde tüchtig brechen müssen."

Die Staatsanwaltschaft wendet hiergegen in ihrer Revisionsschrift zunächst ein: „Das L.G. habe angenommen, daß, um das Begriffsmerkmal „Gift" als vorliegend zu erachten, erforderlich sei, daß die beigebrachte Menge groß genug sein müsse, um auf einen Menschen gesundheitszerstörend zu wirken. Diese Ansicht sei unzutreffend, weil das Gesetz seinem Wortlaute nach nur erfordere, daß der Stoff zu den Giften gehöre. Gehöre aber der Stoff zu den Giften im Sinne der ärztlichen Wissenschaft, so bedürfe es weder der Feststellung, daß er überhaupt geeignet sei, die Gesundheit zu zerstören, noch weniger aber der Feststellung, daß das beigebrachte Quantum geeignet sei, die Gesundheit zu zerstören. Uebrigens sei für erwiesen erachtet worden, daß das Quantum in seiner Gesammtheit geeignet gewesen sei, die Gesundheit zu zerstören. Es werde zwar ausgeführt, daß es mit Rücksicht auf den Geschmack des Brechweinsteins vollständig unwahrscheinlich sei, daß mehr als ein Plätzchen gegessen werde. Diese bloße Unwahrscheinlichkeit des Eintrittes des vom Gesetze geforderten Erfolges könne aber nicht ausreichen, um das Vorhandensein des Giftes als ausgeschlossen zu erachten. Es dürfte aus den Urtheilsgründen hervorgehen, daß das Gericht Brechweinstein den Giften beigezählt habe. Wenn man, wie das Gericht erster Instanz, annehmen wollte, daß der Thäter das Bewußtsein haben müsse, nicht blos daß der von ihm beigebrachte Stoff ein Gift sei, sondern auch daß das von ihm beigebrachte Quantum geeignet sei, die Gesundheit zu zerstören, so würde er, um strafbar zu sein, auch, mindestens eventuell, die Absicht haben müssen, die Gesundheit zu zerstören, da jenes Bewußtsein ohne diese eventuelle Absicht nicht denkbar sei. Nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes genüge jedoch die Absicht, die Gesundheit zu beschädigen. Aus dem Gesetze lasse sich nicht entnehmen, daß zum Thatbestande der Vergiftung in objektiver und subjektiver Beziehung die Beibringung von Gift in solcher Menge gehöre, daß in concreto die Gefahr einer Gesundheitszerstörung entstehe."

„Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Der § 229 Abs. 1 des R.Str.G.B. bedroht denjenigen, welcher vorsätzlich einem Anderen, um dessen Gesundheit zu beschädigen, Gift oder andere Stoffe beibringt, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind. Der Begriff des Gifts, welcher, wie die Motive zu § 229 ausführen, vom Gesetze „beibehalten worden ist, weil er der hergebrachten Auffassung des gemeinen Lebens entspricht," setzt eben nach dieser letzteren Auffassung zum mindesten eine gesundheitszerstörende Eigenschaft voraus.

Es ist überdieß, wie die Motive weiter hervorheben," durch den Zusatz: „„oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind,"" hinreichend angedeutet, daß nach der Meinung des Gesetzes auch Gift objektiv dieselbe Eigenschaft besitzen müsse."

Bei der Erörterung der Frage nun, ob der Brechweinstein, welchen der Angeklagte dem Dienstmädchen M. beibringen wollte, als Gift oder ein anderer zur Gesundheitszerstörung geeigneter Stoff zu betrachten, ist das Gericht keineswegs, wie die Staatsanwaltschaft geltend macht, nur etwa davon ausgegangen, es sei „unwahrscheinlich" gewesen, daß die M. mehr als ein sog. Plätzchen essen werde, sondern das Gericht hat als erwiesen angenommen, der Wille des Angeklagten sei nur darauf gerichtet gewesen, der M. eines der brechweinsteinhaltigen Plätzchen beizubringen. Von dieser Annahme ausgehend, hat das Gericht mit Recht die Frage für entscheidend erachtet, ob diejenige Quantität Brechweinstein, welche in jenem einen, für die M. bestimmten Plätzchen enthalten war, als Gift oder als ein anderer zur Gesundheitszerstörung geeigneter Stoff zu betrachten sei. Eine Substanz, welche lediglich durch ihre qualitative Beschaffenheit, unter allen Umständen, geeignet wäre, die Gesundheit zu zerstören, existirt nicht. Die gesundheitszerstörende Eigenschaft ist vielmehr stets eine relative, sie ist nicht blos von der Qualität, sondern auch von anderen Bedingungen, insbesondere von der Quantität des beigebrachten Stoffes und von der körperlichen Beschaffenheit der Person, welcher derselbe beigebracht worden, abhängig. Je nach der Verschiedenheit der in Frage kommenden Bedingungen kann derselbe Stoff bald als gesundheitszerstörend, bald als nur gesundheitsschädlich, bald als durchaus unschädlich, bald endlich als Heilmittel erscheinen. Der § 229 des R.Str.G.B. konnte daher nicht einen abstrakten Begriff des Gifts oder eines anderen zur Gesundheitszerstörung geeigneten Stoffes im Auge haben, er ging vielmehr, wie in den Motiven zum Entwurfe des Gesetzes hervorgehoben ist, davon aus: „daß im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die Qualität und Quantität des beigebrachten Stoffes, auf die körperliche Beschaffenheit desjenigen, welchem ein Stoff beigebracht worden, überhaupt mit Rücksicht auf die besonderen Umstände zu entscheiden sei, ob der Stoff als ein gesundheitsschädlicher (gesundheitszerstörender) zu erachten." Die Motive fügen noch bei: „es folge aus dem allgemeinen Grundsatze des § 59 des Gesetzes, daß dem Thäter die schädliche Eigenschaft bewußt gewesen sein müsse."

Hiernach hat das Gericht mit Recht kein Gewicht darauf gelegt,

daß nach dem Gutachten der Sachverständigen Brechweinstein in einer Quantität, wie sie in den elf zu Gerichtshänden gebrachten Plätzchen enthalten war, gesundheitszerstörend hätte wirken können. Die in objektiver Richtung in Betracht kommende Frage aber, ob diejenige Quantität Brechweinstein, welche der Angeklagte der M. beibringen wollte, gegenüber der Letzteren jene Eigenschaft hatte, sonach Gift oder ein anderer Stoff war, welcher geeignet gewesen, die Gesundheit zu zerstören, ist von dem Gerichte verneint worden. Es erhellt ferner aus den Urtheilsgründen, daß, was die subjektive Seite anbelangt, das Gericht davon ausgegangen ist, der Angeklagte sei sich auch einer gesundheitszerstörenden Eigenschaft derjenigen Quantität Brechweinstein, welche er für die M. bestimmte, nicht bewußt gewesen. Der von der Staatsanwaltschaft in letzterer Beziehung erhobene Einwand, die Annahme, daß ein Bewußtsein des Thäters in dieser konkreten Richtung erforderlich, sei mit der Bestimmung des Gesetzes, daß nur die Absicht, die Gesundheit zu beschädigen, vorausgesetzt werde, nicht vereinbar, ist gleichfalls nicht zutreffend, denn grundsätzlich ist keineswegs die Unterstellung ausgeschlossen, daß der Thäter, wenn er auch weiß, daß die Quantität eines Stoffes, welche er einem Anderen beibringt, oder beizubringen versucht, geeignet ist, die Gesundheit desselben zu zerstören, gleichwohl nur die Gesundheitsbeschädigung in seinen Willen aufnehmen, dagegen die Gesundheitszerstörung, welche er nicht als eine nothwendige Folge seiner Handlung erachtet, von seinem Willen ausschließen kann, indem er sich der, wenn auch leichtsinnigen Erwartung hingibt, es werde nicht die Zerstörung, sondern nur die Beschädigung der Gesundheit eintreten. Hiernach wäre es rechtlich nicht von Belang, wenn auch der Angeklagte gewußt haben sollte, daß Brechweinstein in einer das von ihm für die M. bestimmte Quantum übersteigenden Menge hätte gesundheitszerstörend wirken können. Es kann daher unerörtert bleiben, ob in den Urtheilsgründen dieses letztere Bewußtsein festgestellt ist."

55. Die Wegnahme einer fremden Sache nur zum Zwecke der Verpfändung, mit der Absicht und der in den Verhältnissen begründeten festen Ueberzeugung, sie rechtzeitig wieder einzulösen und bezw. einlösen zu können, erfüllt nicht den Thatbestand des Diebstahls (§ 242 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 20. Dezember 1883 wider die unverehel. H. Vorinstanz: L. G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung *).

*) In gleichem Sinne entschied der I. Strafsenat des R. G. am 7. Januar

Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat die Angeklagte, um ihrer Mutter die zur Abwendung einer drohenden Zwangsvollstreckung erforderlichen Geldmittel zu verschaffen, aus dem Schranke ihrer Eltern verschiedene Kleidungsstücke ihres Vaters und außerdem einen Rock des Kaufmanns K., der bei ihren Eltern wohnte und zur Benutzung des Schrankes befugt war, ohne Wissen desselben herausgenommen und gegen einen Betrag von 30 M versetzt, jedoch nach zwei Tagen mit dem Wochenlohn ihres Vaters die verpfändeten Gegenstände wieder eingelöst. Auf Grund dieser Thatsachen hat die Vorinstanz die Angeklagte wegen eines an dem Rocke des K. verübten Diebstahles verurtheilt und ihre Entscheidung in der Weise begründet, daß gesagt ist, es bedürfe keiner weiteren Ausführung, daß die Wegnahme des Rockes in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehen sei, weil der Versatz des Rockes die Zueignung desselben voraussetze und auf diese die Angeklagte kein Recht gehabt habe.

„Die Vorinstanz geht davon aus, daß, obschon die Angeklagte ihrer glaubhaften Angabe nach bei der Wegnahme des Rocks nur die Absicht der Verpfändung desselben gehabt und die „alsbaldige Wiedereinlösung (der verpfändeten Gegenstände) von vornherein bezweckt“ habe, gleichwohl die Zueignungsabsicht anzunehmen sei, weil die Verpfändung die Zueignung voraussetze. Es soll also die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache unter allen Umständen die rechtswidrige Zueignung erkennen lassen. Diese Ansicht, die allerdings in der Wissenschaft und in der Rechtsübung ihre Vertreter gefunden hat — conf. Erk. des Preuß. Ob.Trib. vom 24. Januar 1868 in Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 9 S. 59 —, kann als richtig nicht anerkannt werden.“ (Vergl. Annalen Bd. I S. 556.) „Die im § 242 des R.Str.G.B. vorausgesetzte rechtswidrige Zueignung erfordert die Absicht des Thäters, sich die fremde Sache zu eigen zu machen, über sie die thatsächliche, wenn auch nicht die rechtliche Herrschaft mit Ausschluß des Eigenthümers zu erlangen. Es muß mithin der Wille des Thäters dahin gerichtet sein, über die Sache, sei es für sich selbst oder zu Gunsten eines Dritten, als ob er der Eigenthümer wäre, zu verfügen und dieselbe dem Eigenthümer definitiv zu entziehen, wie die Motive zu § 242 (S. 118, 119) sich ausdrücken, die fremde Sache in sein Vermögen zu bringen und hierdurch das des Andern zu verringern. Nun ist zwar zuzugeben, daß die Verpfändung ein Rechtsakt ist, zu dessen Vornahme der Regel nach nur der Eigenthümer oder ein Dritter mit seiner Bewilligung berechtigt ist. Aber wenn auch der Thäter durch die Verpfändung der fremden Sache ein Recht ausübt, welches im

---

1884 wider Dressel und Gen. (Vorinstanz: L.G. München I; Aufhebung) und der III. Strafsenat am 21. Januar 1884 wider Radeke (Vorinstanz: L.G. Altona; Aufhebung).

Eigenthum wurzelt, und die Verpfändung zu einer Veräußerung der Sache und zur definitiven Beseitigung der thatsächlichen Herrschaft des Eigenthümers über die verpfändete Sache führen kann, so ist doch der Eintritt dieser Folgen nicht in jedem Falle nothwendig. Der Verpfänder hat das Recht die Sache einzulösen; die Verpfändung entzieht an sich ihm noch nicht die Möglichkeit, die Sache wieder in seinen Besitz zu bringen. War der Wille desselben dahin gerichtet, den Eintritt jener Folgen zu hindern, die verpfändete Sache rechtzeitig wieder einzulösen und sie dem Eigenthümer zurückzugeben, so wollte er sie diesem nicht definitiv entziehen und wollte durch ihre Wegnahme das Vermögen desselben nicht verringern. Damit aber eine solche den Aneignungswillen ausschließende Absicht eines Thäters angenommen werde, in dessen Person sich die sonstigen Thatbestandserfordernisse des Diebstahls vereinigen, genügt es nicht, daß er in Bezug auf den Besitz der Mittel zur Einlösung etwa einer bloßen Hoffnung, von der er weiß, daß sie auch nicht in Erfüllung gehen konnte, sich hingegeben. Derselbe darf nicht nur von vornherein nichts anderes beabsichtigt haben als die weggenommene fremde Sache zu verpfänden, rechtzeitig wieder einzulösen und dem Eigenthümer zurückzugeben, sondern er muß auch der in den Verhältnissen begründeten sicheren Ueberzeugung gewesen sein, daß er zur rechtzeitigen Einlösung im Stande sein werde." (Vergl. Annalen Bd. I S. 556, Bd. II S. 221; Entsch. Bd. II S. 22.) „Es würde somit das Thatbestandsmerkmal der Zueignung nicht erfüllt sein, wenn durch die besonderen Umstände des Falles erkennbar gemacht würde, daß die Angeklagte bei der Wegnahme des Rocks nicht bloß die Absicht der Verpfändung desselben, sondern auch den Willen hatte, ihn demnächst wieder einzulösen und dem K. zurückzubringen, vorausgesetzt, daß dieser Wille als ein bestimmter und ernster sich darstellen würde dadurch, daß die Möglichkeit seiner Ausführung gegeben war, daß also die Angeklagte in dem Bewußtsein handelte und handeln konnte, die Mittel zur Einlösung rechtzeitig zu erlangen und auf deren Eingang mit Sicherheit rechnen zu dürfen."

56. Auch eine unter der Form der Eigenthumsübertragung an Prämienloosen verschleierte Lotterie ist aus § 286 des R. Str. G. B. strafbar; ebenso ein Unternehmen, welches zwar theilweise (an einzelne Abnehmer) die eigenthümliche Uebertragung von Prämienloosen, an Andere dagegen, welche die Erwerbung von Prämienloosen nicht beabsichtigen, die Gewährung der Hoffnung auf einen Gewinn zu übertragen beabsichtigt; endlich auch ein Unternehmen, welches allen

Abnehmern neben dem Eigenthum an einzelnen Prämienpapieren auch ein Forderungsrecht bezüglich der Gewinne aus anderen Loosen einräumt, die im Besitz und Eigenthum des Unternehmers verbleiben. Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 3. Januar 1884 wider Fischer. Vorinstanz: L.G. Köln. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Prokurist des in Köln bestehenden Bankgeschäftes G., S. & Co. in den letzten drei Jahren Loose von staatlichen und städtischen Prämien-Anleihen, welche an sich sämmtlich in Deutschland verkauft werden dürfen, in folgender Weise gegen monatliche Ratenzahlungen vertrieben. Bei der ersten Ratenzahlung erhielt jeder einzelne Abnehmer einen Bezugsschein (sogenannten „Schlußschein"), in welchem sich die Firma unter gewissen Bedingungen zur Lieferung der betreffenden ganzen Loose oder eines bestimmten Antheiles an mehreren Loosen verpflichtete. Auch wurde dem Abnehmer nach der ersten Anzahlung bezw. nach der Anzeige derselben an die Firma durch deren Agenten ein sogenannter „Nummernzettel" ausgehändigt, in dem die für den einzelnen Abnehmer bestimmten Loose bezw. Antheile an solchen bezeichnet waren. Die ganzen Loose wurden dem Abnehmer je nach den Bedingungen des Schlußscheines nach Zahlung einer bestimmten Anzahl von Raten ausgeliefert, während diejenigen Loose, an welchen die Abnehmer nur Antheile erwarben, in der Verwahrung des Angeklagten verblieben. In den Schlußscheinen übernahm die Firma die Verpflichtung, für ein mit dem niedrigsten, unter dem Kurswerth des in Frage stehenden Looses bleibenden Gewinn herausgekommenes Loos ein gleichartiges anderes zu geben, d. h. in solchem Falle den Verlust zu tragen, der sich aus der Differenz zwischen dem Gewinn und dem Kurswerth des Looses ergebe. Als erwiesen wurde angesehen, daß die verkauften Loose sämmtlich im Besitz der Firma bezw. im Depot bei deren Bankiers vorhanden waren. Daß in diesem Vertrieb von Loosen bezw. Antheilen an solchen ein Vergehen gegen § 286 des R.Str.G.B. zu finden sei, hat die Strafkammer verneint, weil es sich im gegebenen Falle nicht um Einräumung eines, von dem Ausfalle einer Verlosung abhängigen Forderungsrechtes auf Auszahlung eines Gewinnes handele, sondern durch die Uebertragung der Antheile an den Loosen wirklich ein Miteigenthumsrecht begründet worden sei. Die Behauptung der Staatsanwaltschaft, durch die Uebernahme der Verpflichtung, für ein mit dem niedrigsten Gewinn gezogenes Loos ein gleichartiges anderes zu liefern, werde die ursprüngliche Lotterie, an welcher der Abnehmer durch die Uebertragung der Loose betheiligt sei, in eine andere, neue umgestaltet, wurde durch die Bemerkung zurückgewiesen, in der Uebernahme dieser Verpflichtung sei lediglich eine Versicherung gegen Prämie zu finden; es übernehme der Verkäufer nämlich gegen eine im Kaufpreis enthaltene Prämie das Risiko des Verlustes, welcher dem Abnehmer dadurch erwachsen könne, daß zwischen dem kleinsten Gewinne und dem Kurswerth des Looses eine Differenz bestehe. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision wird auf die Verletzung des § 286 des R.Str.G.B. gestützt. Zu deren Begründung wird zunächst geltend gemacht, die Strafkammer habe in Folge einer unvollständigen Feststellung und Würdigung der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse mit Unrecht angenommen, daß Miteigenthum an den in Frage stehenden Loosen übertragen worden sei; in

Wirklichkeit sei blos das Recht auf eine bestimmte Quote des auf die Loose treffenden Gewinnes sowie des Erlöses aus deren Verkauf vertrieben worden. Sodann wird ausgeführt, der Angeklagte habe jedenfalls durch Veranstaltung einer eigenartigen Lotterie dem § 286 des R. Str. G. B. zuwidergehandelt, indem er für den Fall, daß das gespielte Loos mit dem niedrigsten Gewinne herauskomme, bestimmte Versprechungen gegeben und dadurch die Gewinnchancen geändert habe. Die Revision erscheint als begründet.

„Die Strafkammer hat in zutreffender Weise ausgeführt, daß die Veranstaltung einer Lotterie durch den Angeklagten vorliegen würde, wenn derselbe nicht das Miteigenthumsrecht an den Loosen oder Loosantheilen übertragen, sondern den Abnehmern lediglich ein eventuelles, von dem zufälligen Ausfalle einer Verloosung abhängiges Forderungsrecht auf Auszahlung des Gewinnes eingeräumt hätte" (vergl. Erkenntnisse des R. G. vom 5. Januar und 26. Oktober 1880, 12. April 1881, 24. Oktbr. 1882: Annalen Bd. I S. 361, Bd. II S. 527, Bd. III S. 479, Bd. VI S. 300; Entsch. Bd. I S. 133, Bd. II S. 390, Bd. IV S. 80, Bd. VII S. 161). „Auch erscheint die im angefochtenen Urtheil ausgesprochene Auffassung nicht als rechtsirrthümlich, nach welcher, wenn lediglich die Uebertragung von Miteigenthum in Frage steht, ein Lotterievertrag nicht vorliegt, weil die Leistung des Verkäufers dann ausschließlich in der Lieferung des Looses besteht, also nicht vom Ausfall einer Verloosung abhängt, vielmehr eine von vornherein bestimmte ist. Selbst wenn, wie zur Begründung der Revision geltend gemacht wird, in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf die geltende Gesetzgebung der abgeschlossene Verkauf nicht die sofortige Uebertragung des Eigenthumes zur Folge hätte, würde derselbe deshalb noch nicht als Lotterievertrag angesehen werden können, da die Verpflichtung des Verkäufers immerhin eine genau bestimmte ist und nur die Uebertragung des Looses, nicht die Auszahlung von Gewinnen in Folge des Ausfalles einer Verloosung zum Gegenstand hat" (vergl. das Erk. vom 24. Oktober 1882: Annalen Bd. VI S. 300; Entsch. Bd. VII S. 161). „Aber die Strafkammer hat, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergiebt, nicht genügend beachtet, daß es bei Beurtheilung der Frage, ob die Veranstaltung einer Lotterie vorliegt, nicht bloß auf die Form ankommt, in welche die einzelnen Rechtsgeschäfte gekleidet wurden, vielmehr berücksichtigt werden muß, welche Bedeutung den abgeschlossenen Verträgen in Wirklichkeit zukommt. Sie hat ferner außer Acht gelassen, daß bei einem förmlich organisirten und in größerem Umfange betriebenen Unternehmen, wie es hier in Frage steht, vor allem in's Auge zu fassen ist, wie sich der Geschäftsbetrieb in Wirklichkeit gestaltet und nach der Absicht des Unternehmers gestalten soll. Wenn der Unternehmer gar

nicht die Absicht hat, das Publikum zum Ankauf von Prämienloosen zu bestimmen oder diesen zu erleichtern, sondern er dazu Gelegenheit geben will, gegen Hingabe eines Einsatzes sich an einer größeren Anzahl von Verloosungen zu betheiligen und in dieser Weise die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben, und wenn die getroffenen Einrichtungen dieser Absicht entsprechen, so liegt die Veranstaltung einer Lotterie auch dann vor, wenn den einzelnen Verträgen zum Zwecke der Verschleierung der Natur des Unternehmens eine Form gegeben wird, nach welcher lediglich die Uebertragung des Eigenthums an Prämienloosen in Frage steht. Es ist dann thatsächlich eine besondere Lotterie veranstaltet worden und es ist auch die Absicht des Unternehmers auf eine solche Veranstaltung gerichtet. Derselbe kann aber die Anwendung des § 286 des R. Str. G. B. nicht dadurch ausschließen, daß in den Schlußscheinen nur vom Verkauf von Prämienloosen gesprochen wird (vergl. Erk. des R. O. H. G. vom 27. April 1877, juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. II S. 282). Das Gleiche gilt, wenn der Unternehmer zwar auch ernstliche Verkäufe von Prämienloosen bewirken will und die von ihm abgeschlossenen Verträge theilweise nur darauf berechnet sind, den Ankauf solcher Papiere zu erleichtern, daneben aber auch denjenigen, welche die Erwerbung von Prämienloosen gar nicht beabsichtigen, Gelegenheit gegeben werden soll, die Hoffnung auf einen Gewinn zu erwerben. Ja auch dann liegt die Veranstaltung einer Lotterie vor, wenn den Abnehmern der Bezugs- oder Schlußscheine zwar das Eigenthum an einzelnen Prämienpapieren übertragen, daneben aber ein Forderungsrecht bezüglich der Gewinne aus anderen Loosen eingeräumt wird, bezüglich deren eine Uebertragung nicht beabsichtigt ist, die vielmehr im Eigenthum und Besitz des Unternehmers verbleiben. Zwischen einem solchen Falle und demjenigen, in welchem neben einem literarischen Werk noch die Hoffnung auf einen Lotteriegewinn verkauft wird" (vergl. Erk. des R. G. vom 26. Oktober 1880: Annalen Bd. II S. 527; Entsch. Bd. II S. 390) „besteht, soweit die Veranstaltung einer Lotterie in Frage steht, ein rechtlicher Unterschied nicht. Von diesen Gesichtspunkten aus mußte die Strafkammer den ganzen Geschäftsbetrieb des Angeklagten und die einzelnen Bedingungen der verschiedenen „Schlußscheine" prüfen. Auch durfte sie sich nicht damit begnügen, die Frage aufzuwerfen, ob mit den Bezugsbedingungen die Uebertragung eines Miteigenthums verträglich sei, mußte vielmehr feststellen, ob eine solche Uebertragung auch überall gewollt sei und thatsächlich durchgeführt werden solle, ob nicht vielmehr bei einzelnen Verträgen lediglich die Ueberlassung einer Gewinnhoffnung den Gegenstand

des Vertrages bilde. Hierbei war bezüglich der Fälle, in welchen dem Abnehmer nach dem Schlußschein der zwanzigste Theil einer bestimmten Anzahl von Prämienloosen (zehn, zwanzig oder hundert) übertragen werden soll, bezüglich deren in der Regel auf den in Aussicht stehenden Hauptgewinn verwiesen wird, eingehend zu prüfen, ob hier lediglich die Uebertragung von Miteigenthum in der Absicht der Vertragsschließenden liege, obgleich der Abnehmer entweder gar nicht in den Besitz eines solchen Looses gelangen, sondern nur den zwanzigsten Theil des Erlöses erhalten, oder ihm schließlich nach Ablauf von 37 Monaten ein einziges Loos eingehändigt werden soll, während er an den auf zwanzig Loose treffenden Gewinnen theilgenommen hat. Weiter war zu berücksichtigen, daß mehrfach solche Prämienloose (badische 35 fl. Loose) den Gegenstand der Verträge bildeten, bezüglich deren bemerkt wurde, die letzte Ziehung finde im Jahre 1885, also vor Ablauf der festgesetzten Zahlungstermine statt, bis wohin jedes dieser Loose gezogen werden müsse, daß sonach in diesen Fällen für den Abnehmer lediglich die Aussicht auf einen Gewinn maßgebend sein konnte. Auch war in Erwägung zu ziehen, ob nicht bei dem ganzen Geschäftsbetrieb darauf gerechnet wurde, es würden viele Abnehmer nur eine Zeit lang die Ratenzahlungen leisten, dann aber zurücktreten, sich also von vornherein auf die Theilnahme an den Gewinnchancen beschränken. Die Bedingung, nach welcher sich die Firma verpflichtete, falls ein Loos mit dem geringsten Gewinne heraus komme, dem Abnehmer statt dieses Gewinnes ein anderes gleichwerthiges Loos von höherem Werthe, als der auszuzahlende Gewinn betragen würde, auszuhändigen, mußte in der Richtung gewürdigt werden, ob nicht aus dieser Klausel im Zusammenhang mit den übrigen Bedingungen zu folgern sei, daß es sich in Wirklichkeit bei dem Unternehmen nicht ausschließlich um die Uebertragung eines Miteigenthums an Prämienloosen, sondern auch darum handele, denjenigen, welchen es nicht um den Erwerb eines solchen Looses zu thun ist, die Hoffnung auf einen Lotteriegewinn gegen einen bestimmten Einsatz zu gewähren. Nach der Begründung des angefochtenen Urtheils, welches das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß nach dem Wortlaut der Schlußscheine die Loose bezw. Loosantheile „verkauft" würden und nur bezüglich einzelner Bedingungen prüft, ob dieselben dem Begriff des Eigenthumes widersprechen, ist aber anzunehmen, daß dies nicht geschehen, vielmehr der Begriff der Veranstaltung einer Lotterie verkannt worden ist. Da nach diesen Ausführungen die Gründe des angefochtenen Urtheiles nicht hinreichen, um die Freisprechung zu rechtfertigen, vielmehr die Würdigung der thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse eine unvollständige ist,

mußte der Revision Folge gegeben und das Urtheil einschließlich der thatsächlichen Feststellungen aufgehoben werden. Bei dieser Sachlage konnte es dahin gestellt bleiben, ob sich nicht aus der letzterwähnten Bedingung allein ergiebt, daß die Veranstaltung einer Lotterie vorliege, indem dadurch dem Abnehmer eine besondere, von dem Ausfall einer Verloosung abhängige Gewinnchance eröffnet wurde."

57. **„Wald" im Sinne von § 308 des R. Str. G. B. ist eine umfangreichere, mit Bäumen oder sonstigen Walderzeugnissen bewachsene, in sich zusammenhängende Grundfläche.** Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 3. Januar 1884 wider L. u. Gen. Vorinstanz: L.G. Gießen. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils wurde die 172 Morgen haltende Grundfläche, auf welcher die Angeklagten L., W., L. und W. den Bodenbewuchs in Brand gesetzt haben, bis vor etwa sechs Jahren als Ackerland benutzt, seitdem aber wüste liegen gelassen, und sie bedeckte sich in der Folge mit Grasbüschen sowie mit einzelnen, aus zufällig dorthin gekommenem Samen erwachsenen Fichtenstämmchen. Auf diese Feststellung aber stützt das Urtheil seine Annahme, daß die bezeichnete Grundfläche nicht als Waldung im Sinne des § 308 des R. Str. G. B. anzusehen sei, da unter einer Waldung nur ein umfangreicheres, zur Holznutzung bestimmtes Besitzthum verstanden werden könne.

„Der Revision des Staatsanwalts gegen die hiernach ergangene Freisprechung der Angeklagten von der ihnen zur Last gelegten Brandstiftung kann darin beigetreten werden, daß ein Wald seine Eigenschaft nicht dadurch verliere, daß er nicht zur Holznutzung bestimmt sei. Denn wenn der Wald auch regelmäßig zum Zwecke der Holznutzung gezogen wird, so lassen sich doch immerhin Wälder denken, in welchen die Holznutzung sogar untersagt ist, weil sie etwa lediglich zum Schutze vor rauhen Winden, Staub, oder auch zur Befestigung von Ufergelände dienen sollen. Es kann auch die Möglichkeit einer zufälligen Existenz des Waldes nicht geleugnet werden, wenn schon sich hierfür ein praktisches Beispiel innerhalb des Gebietes des Strafgesetzuchs kaum wird anführen lassen, und es darf darum auch die wirthschaftliche Heranzucht des Waldes aus Saat oder Pflanzung zum Zwecke der Holznutzung nicht als absolute Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 308 des R. Str. G. B. bezeichnet werden. Wohl aber bildet nicht schon eine Mehrzahl einzeln stehender Waldbäume einen Wald, und es setzt vielmehr allerdings der Begriff des Waldes sowohl im natürlichen Wortsinne als namentlich aber auch im Sinne des § 308 des R.St.G.B., dessen im Vergleich zu den Strafen der gewöhnlichen Sachbeschädigung außerordentlich hohe Strafandrohung nur durch die von ihm angenommene

Möglichkeit der Herbeiführung eines erheblichen Schadens durch die Brandlegung erklärlich erscheint, eine umfangreichere, mit Bäumen oder sonstigen Walderzeugnissen bewachsene, in sich zusammenhängende Grundfläche voraus. Von welchem Umfange diese Grundfläche sein müsse, um einen Wald darstellen zu können, läßt sich nach Rechtsregeln nicht bestimmen; es kann eine geringere, mit dichtem Waldwuchs bedeckte Grundfläche als ein Wald bezeichnet werden, während eine größere, nur spärlich bewachsene Grundfläche unter Umständen diese Bezeichnung nicht verdient — und es gehört darum diese Bestimmung zur thatsächlichen Entscheidung des Gerichtes. Vorliegend aber hat das Gericht angenommen, daß die Grundfläche, auf welcher das Feuer angezündet worden sei, jener Voraussetzung nicht entspreche. An diese thatsächliche Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden."

58. **Die dreigliederige Theilung der culpa des Gemeinen und Preuß. Rechts hat im Strafrecht keine Geltung** (§ 318 des R.Str.G.B.). Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 29. Dezember 1883 wider Dähn. Vorinstanz: L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach der Feststellung der Vorinstanz ist durch ein von dem Angeklagten als Kutscher geleitetes Fuhrwerk, auf welchem sich hohe Palmbäume befanden, in der Stadt Hamburg ein in der Höhe von etwa 6 Metern über dem Straßenniveau laufender Telegraphendraht zerrissen worden. Es ist auch angenommen, daß der Angeklagte, weil er sich bewußt war, hohe Bäume auf seinem Wagen zu haben, hätte nach oben sehen und sich überall überzeugen sollen, ob etwa Telegraphendrähte vorhanden seien, welche er beschädigen könne, und daß er, indem er, dies unterließ, „unvorsichtig, unaufmerksam und damit fahrlässig gehandelt habe." Gleichwohl ist derselbe von der auf § 318 des R.Str.G.B. gegründeten Anklage, „gegen eine zu öffentlichen Zwecken dienende Telegraphenanstalt fahrlässiger Weise Handlungen begangen zu haben, welche die Benutzung dieser Anstalt störten", freigesprochen worden, weil seine Fahrlässigkeit eine so geringe sei, daß sie nicht unter das Strafgesetz falle.

„Mit Recht erblickt die Staatsanwaltschaft in dieser Argumentation eine Verletzung des § 318 cit., insbesondere des Begriffs der strafrechtlichen Fahrlässigkeit. Letzterer ist zufolge der Auffassung sowohl der neueren Doktrin als auch des hiervon nicht abweichenden R.Str.G.B. ein einheitlicher und seine Merkmale sind überall da gegeben, wo Jemand durch vorsätzliches Handeln einen rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat, welchen er zwar nicht gewollt hat, wohl aber bei Anwendung der durch die Umstände erforderten pflichtmäßigen Ueberlegung als mögliche Folge seiner Handlung hatte vorhersehen und demgemäß vermeiden können." (Vergl. Annalen Bd. II S. 415, Bd. III S. 23, 577,

Bd. V S. 337; Entsch. Bd. I. S. 375, Bd. III. S. 208 ff., Bd. VI S. 42 ff.) „Innerhalb dieser Grenze giebt es keinen Grad der Fahrlässigkeit, welcher strafrechtlich indifferent wäre; vielmehr kann das größere oder geringere Maß derselben nur bei Ausmessung der gesetzlichen Strafe in Betracht gezogen werden. Indem also der Vorderrichter annahm, daß der Angeklagte fahrlässig gehandelt habe, durfte er nicht wegen Mangels des subjektiven Thatbestandes freisprechen, weil dieser durch seine Feststellung erfüllt war.

Es hat den Anschein, als ob der erste Richter die dreigliederige Eintheilung der Culpa, welche in der älteren Doktrin des Gemeinen Rechts üblich war und aus ihr in das preußische Allgemeine Landrecht übergegangen ist, vor Augen gehabt und zum Ausdruck habe bringen wollen, daß das geringe Versehen, welches nur bei außergewöhnlicher Befähigung oder Anstrengung der Aufmerksamkeit zu vermeiden war, strafrechtlich nicht verantwortlich mache. Allein jene Eintheilung hat, wie allseitig anerkannt wird, für das Strafrecht keine Bedeutung. Vielmehr ist es die Aufgabe des Strafrichters, in jedem Einzelfalle nach den obwaltenden Umständen und der Persönlichkeit des Handelnden zu beurtheilen, ob er bei Anwendung der von ihm zu erheischenden Aufmerksamkeit das Eintreten desjenigen Erfolges, welcher zum objektiven Thatbestande des in Frage stehenden Vergehens gehört, als mögliche Folge seines Handelns vorhersehen konnte. Alles was, mit diesem Maßstabe gemessen, für nicht vorhersehbar erachtet wird, ist nicht zur strafrechtlichen Fahrlässigkeit zuzurechnen, sondern gehört dem Gebiete des Zufalls an, für welchen nicht gehaftet wird. Wäre also der Vorderrichter der Meinung gewesen, daß im gegenwärtigen Falle die Möglichkeit der Verletzung des Telegraphendrahts von dem Angeklagten nur bei außergewöhnlicher Vorsicht, welche man von ihm unter den gegebenen Umständen nicht beanspruchen durfte, hätte vorhergesehen werden können, so mußte er das Vorliegen einer Fahrlässigkeit überhaupt verneinen. Sonst würde, nach der gleichfalls zutreffenden eventuellen Rüge der Revision, die Urtheilsbegründung einen Widerspruch in sich selbst enthalten, welcher nicht minder zur Aufhebung des Urtheils führen müßte."

59. Auch dienstliche Monitorien sind rechtserhebliche öffentliche Urkunden im Sinne von § 348 des R.Str.G.B. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 22. Januar 1884 wider Weishaag. Vorinstanz: L.G. Allenstein. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft

Nach dem für erwiesen erachteten Thatbestande verwaltete der Angeklagte in der Zeit vom 1. Juli 1882 bis 15. Mai 1883 die Sekretariats-Abtheilung V bei der Staatsanwaltschaft zu Allenstein. In diesen Geschäftskreis des Angeklagten fiel auch die Aufbewahrung von Akten, welche ein Ermittelungsverfahren wider den Gutsbesitzer v. M. in C. betrafen. Aus Anlaß einer Beschwerde forderte die Oberstaatsanwaltschaft zu Königsberg am 14. März 1883 die Einsendung der bezeichneten Akten und erließ dieserhalb zwei Erinnerungsschreiben vom 10. und bezw. 27. April 1883. Die beiden Monitorien hat der Angeklagte absichtlich dem Dezernenten nicht vorgelegt und schließlich, um diese Dienstvernachlässigung nicht zur Kenntniß seiner Vorgesetzten gelangen zu lassen, die Schriftstücke entweder durch Zerreißen oder auf andere Weise vernichtet oder bei Seite geschafft. Von der Anklage aus § 348 Abs. 2 des R. Str. G. B. hat jedoch der erste Richter den Angeklagten freigesprochen, weil er die Monitorien nicht als Urkunden im Sinne der angezogenen Vorschrift erachtet. Im Anschluß an die Urtheile des R. G. in Annalen Bd. I S. 159, Bd. VIII S. 478; Entsch. Bd. I S. 162, Bd. II S. 425, Bd. IX S. 141 nimmt der erste Richter an, daß sich jene Strafandrohung nicht auf solche Urkunden beschränke, durch welche rechtlich erhebliche Thatsachen erwiesen werden sollen, daß vielmehr unter den Begriff der Urkunde in § 348 Abs. 2 des R. Str. G. B. jedes Schriftstück falle, welches überhaupt geeignet sei, eine Thatsache zu erweisen. Dagegen, so wird weiter ausgeführt, seien Aufforderungen, welche eine vorgesetzte Behörde an die untergeordneten Beamten richte, um eine schleunigere Erledigung der getroffenen Anordnungen herbeizuführen, und welche also nur eine Regelung des inneren Dienstes im Auge haben können, als Urkunden im Sinne des § 348 Abs. 2 des R. Str. G. B. nicht anzusehen, da sie nicht geeignet seien, Thatsachen zu erweisen, welche nach außen hin zur Erscheinung gelangen sollen.

„Mit Recht wird dieser Grund von der Revision als rechtsirrthümlich angegriffen. Daß die Monitorien zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, nimmt der erste Richter offenbar an; denn die Beiseiteschaffung derselben soll ja in der Absicht erfolgt sein, eine Vernachlässigung der Dienstpflicht zu verdecken; es leuchtet auch sogar ein, daß der durch diese Schriftstücke zu führende Nachweis unter Umständen — beispeilsweise in einem Disziplinarverfahren oder auch wenn es sich um Erstattung der entstandenen Postgebühren handelt — von rechtlicher Erheblichkeit sein kann. Der erste Richter will nur einen Unterschied statuiren zwischen Schriften, die den inneren Dienst betreffen, und solchen, die nach außen hin zur Erscheinung gelangende Thatsachen zu beweisen geeignet sind. Damit wird indeß eine Unterscheidung versucht, welche weder in dem Wortlaute noch in dem Zwecke der Vorschrift einen Anhalt findet und sich überdies praktisch gar nicht durchführen läßt. Denn es läßt sich wohl von einer dienstlichen Korrespondenz sagen, daß sie zunächst nur die Regelung und Ordnung des inneren Dienstes bezweckt habe, nicht aber, daß sie niemals — auch nicht unter veränderten Zeiten und Umständen — eine andere Zweckbestimmung werde erhalten, insbesondere niemals zum Gebrauche nach außen hin

werde verwandt werden können. Für den Begriff der Urkunde ist es aber nicht wesentlich, ob ihr von vornherein die Bestimmung gegeben war, nach außen hin Beweis zu liefern."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichs-Preßgesetz.

60. Da der Verfasser eines Preßdelikts und der Redakteur des Blattes, in dem es erscheint, Mitthäter im Sinne des § 47 des R.Str.G.B. sind (§ 20 des Reichs-Preßgesetzes), **so muß bei Rücknahme des Strafantrags gegen den Verfasser das Verfahren auch gegen den Redakteur eingestellt werden** (§ 64 des R.Str.G.B.). S. o. Fall 46 S. 202.

2. Reichs-Gewerbeordnung von 1878.

61. Der § 138 der R.Gew.O. (von 1878) **verbietet die Anstellung jugendlicher Arbeiter in Fabriken, bis die vorgeschriebene Anzeige an die Ortsbehörde stattgefunden hat, und straft die Unterlassung gemäß § 149 Ziff. 7. Dieses Unterlassungsdelikt dauert so lange fort, bis die Anzeige nachträglich erfolgt oder die Beobachtung des Gesetzes durch besondere Umstände sich erübrigt; die Verjährung des Delikts beginnt also erst von diesem Endzeitpunkt desselben an** (§ 67 des R.Str.G.B.). Erk. des I. Straffenats des R.G. vom 21. Dezember 1883 wider Kohlhaas. Vorinstanz: L.G. Koblenz. Aufhebung und Zurückverweisung.

Angeklagter hat die durch R.Gew.O. von 1869 in der abgeänderten Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 (Reichsgesetzbl. S. 199) § 138 vorgeschriebene schriftliche Anzeige über die bevorstehende Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in seiner Fabrik nicht erstattet und ohne solche Anzeige bereits „vor den obengenannten Zeugen", d. h. vor der im Eröffnungsbeschluß berührten Beschäftigung der daselbst namhaft gemachten Zeugen, während des erwähnten Zeitraumes, „seit länger als Jahresfrist" jugendliche Arbeiter in seiner Fabrik beschäftigt. Das Vorgericht erachtet jedoch Bestrafung aus §§ 138, 149 Nr. 7 der R.Gew.O. wegen eingetretener Verjährung der Strafverfolgung gehindert. In dieser Richtung wird ausgeführt: § 138 der R.Gew.O. verlangt die fragliche Anzeige „generell, wenn überhaupt jugendliche Arbeiter in einer Fabrik beschäftigt werden sollen, und zwar vor Beginn dieser Beschäftigung." Mit dem letzteren Moment ohne Anzeige ist daher die Uebertretung konsumirt und mit demselben Zeitpunkt,

d. h. mit dem Beginne der Beschäftigung, läuft die Verjährung, zumal eine Hinausschiebung des Anfanges der Frist bis zur thatsächlichen Anzeige mit dem Wortlaut der R. Gew. O. und der erforderlichen strikten Auslegung der Strafgesetze unvereinbar erscheint. Deshalb wird zu § 138 der R. Gew. O. das Verfahren eingestellt, da der Zeitpunkt der begonnenen Beschäftigung, „wie bemerkt, untergebens weit mehr als 3 Monate vor der am 8. Juni 1883 erfolgten ersten richterlichen Handlung gegen den Angeklagten zurückliegt."

„Zu diesem Ergebnisse ist die Strafkammer durch rechtsirrthümliche Anschauung gelangt. Die deutsche Gewerbegesetzgebung, wie sie sich dermalen insbesondere in dem — bis zur Geltung des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1883 (Reichsgesetzbl. S. 159; s. Art. 15 das.) maßgebenden — Reichsgesetz vom 17. Juli 1878 ausprägt, verfolgt im öffentlichen Interesse das Ziel, die Verhältnisse der gewerblichen, zumal jugendlichen Arbeiter dergestalt zu regeln, daß dieselben gegen mangelhafte Fürsorge und wider mißbräuchliche Verwendung seitens der Gewerbetreibenden, speziell gegen Arbeitsüberbürdung thunlichst geschützt werden. Deshalb sind mannigfache Einrichtungen und Kontrolen geschaffen, welche den Staatsbehörden entsprechende Kenntnißnahme, Beaufsichtigung, vorbeugende und strafrechtliche Einwirkung auf dem Gebiete des Gewerbewesens sichern sollen (vergl. u. a.: §§ 139b, 149 Nr. 7 der R. Gew. O.).

So dürfen z. B. gewerbliche Arbeiter im Alter unter 21 Jahren regelmäßig als Arbeiter überhaupt, bei Meidung der Strafe des § 150 Nr. 1, nur angenommen, bezw. beschäftigt werden, wenn sie mit einem von der Polizeibehörde auszustellenden und demnächst von dem Gewerbetreibenden auszufüllenden Arbeitsbuche versehen sind (§§ 107 ff. der R. Gew. O.).

Durch die §§ 134 ff. sind die Verhältnisse der Fabrikarbeiter geordnet.

Die §§ 135 ff. enthalten Spezialvorschriften über Art und Maß der Beschäftigung jugendlicher, erst mit dem 12. Lebensjahre in Fabriken zuzulassender Arbeiter und unterscheiden in dieser Richtung zwischen Kindern unter 14 Jahren und jungen Leuten von 14 bis 16 Jahren. Zuwiderhandlungen der Gewerbetreibenden wider diese Vorschriften sind durch § 146 Nr. 2 bedroht. Gemäß § 137 darf ein Kind (zwischen 12 und 14 Jahren) bei Verwirkung der Strafe des § 150 Nr. 2 in Fabriken nicht beschäftigt werden, bevor nicht dem Arbeitgeber für das Kind eine, das Erforderniß des Arbeitsbuches erübrigende Arbeitskarte eingehändigt ist, worin Namen, Alter 2c. des Kindes sich eingetragen findet (vergl. für Preußen Formular im Preuß. Ministerialblatt für innere Verwaltung 1878 S. 252, 256).

Zu derselben Kategorie gewerbepolizeilicher Bestimmungen zählt

der folgende § 138, welcher im ersten Absatze lautet: „Sollen jugendliche — also im Alter bis zu 16 Jahren stehende — Arbeiter in Fabriken beschäftigt werden, so hat der Arbeitgeber vor dem Beginn der Beschäftigung der Ortspolizeibehörde eine — in Abs. 2 näher inhaltlich bezeichnete — schriftliche Anzeige zu machen." Gemäß § 149 Nr. 7 wird derjenige, welcher es unterläßt, den durch § 138 — und § 139b — für ihn begründeten „Verpflichtungen nachzukommen", mit Geldstrafe bis zu 30 ℳ event. mit Haft bis zu 8 Tagen bestraft.

Mit der Tendenz der vorzusammengestellten Anordnungen der R. Gew. O. verträgt sich von vornherein nicht die Annahme der Strafkammer, § 138 Abs. 1 schränke die Verpflichtung zu der daselbst vorgeschriebenen Anzeige dergestalt ein, daß solche im Momente der thatsächlichen Beschäftigung jugendlicher Arbeiter ohne weiteres aufhöre. Das Gesetz verbietet durch die selbständige Norm des § 138 Abs. 1 eine Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken — gleichgültig, ob diese demnächst den Anforderungen der §§ 135 ff. im Materiellen entsprechen sollte — so lange, bis die betreffende Anzeige an die Ortspolizeibehörde stattgefunden hat, und würde sich selbst illusorisch machen, wäre es dem Fabrikbesitzer gestattet, eine vorerst untersagte Beschäftigung eintreten zu lassen und durch diese Thatsache straflos ein Verhältniß herbeizuführen, dessen Bestand das Gesetz gerade unter Strafandrohung zu verhindern beabsichtigt.

Die abweichende Auffassung der Strafkammer wird auch keineswegs durch den Wortlaut des Gesetzes gestützt. Der Natur der Sache entsprechend erfordert der § 138 Abs. 1 der R. Gew. O. eine der Beschäftigung vorgängige Anzeige. Durch eine solche Unterlassung wird allerdings schon an sich der Thatbestand des Reats erfüllt und die Strafbarkeit des Zuwiderhandelnden begründet, mit der faktischen nachfolgenden — verbotswidrigen — Beschäftigung entfällt aber nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erstattung der Anzeige. Es setzt sich vielmehr das Unterlassungsdelikt so lange fort, bis die Anzeige nachträglich erfolgt oder die Beobachtung des Gesetzes durch besondere Umstände sich erübrigt. Bis dahin hat der Staat nach der individuellen Natur des hier fraglichen Reates ein bleibendes Interesse daran, von der beliebten Beschäftigung behufs Wahrung seiner Aufsichtsrechte durch den Fabrikbesitzer Kenntniß zu erhalten. Dieses Interesse ergiebt sich aus dem leitenden Motiv des Gesetzes und den daraus fließenden speziellen Anordnungen, ist auch durch den ganzen Inhalt der R. Gew. O. (vergl. noch § 139b) genügend erkennbar gemacht. Speziell kommt hier § 138 Abs. 2 in Berücksichtigung, wonach

eine Aenderung der angezeigten Beschäftigungsart regelmäßig nicht erfolgen darf, bevor eine entsprechende weitere Anzeige der Behörde eingereicht ist. Der beschäftigende Fabrikant entzieht sich demnach seiner fortbestehenden Obliegenheit durch die strafrechtlich noch nicht abgeschlossene (beendigte) Handlung (Unterlassung), wenn er fernerhin dem gesetzlichen Gebote in gleicher Weise den noch möglichen und einflußreichen Gehorsam versagt, er „begeht" auch nach angefangener Beschäftigung das Omissivdelikt im Sinne des § 67 Abs. 4 des R.Str.G.B. (vergl. § 145 der R.Gew.O.) durch die fortdauernde Unterlassung der gebotenen Anzeige, indem er den gesetzwidrigen Zustand aufrecht erhält (Annalen Bd. II S. 293, Bd. VI S. 59; Entscheidungen Bd. III S. 382, Bd. VI S. 385, Bd. VIII S. 394, 416; vergl. Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XIV S. 606, Bd. XV S. 345, Bd. XIX S. 25, Bd. XX S. 257, und Olshausen, Strafrecht S. 297; Hälschner, Strafrecht Bd. I S. 699; Schwarze, Kommentar S. 286).

Die dreimonatliche Verjährungsfrist für die Verfolgung der Uebertretung aus §§ 138, 149 Nr. 7 der R.Gew.O. war folgeweise im gegenwärtigen Falle noch nicht eröffnet, konnte daher auch seit der thatsächlichen Beschäftigung jugendlicher Arbeiter, welche die Strafkammer auf früher als ein Jahr zurückverlegt, bis zu der richterlichen Verfügung vom 8. Juni 1883 nicht abgelaufen sein. Für Auslegung der Strafgesetze gelten die regelmäßigen Grundsätze, welche ebenwohl der Anschauung der Strafkammer keine Stütze gewähren. Ist nun Angeklagter, welcher nach der durch das faktische Anführen in der Gegenerklärung des Angeklagten unberührten Feststellung der Strafkammer die vorgeschriebene Anzeige verabsäumt hat, der für ihn durch § 138 der R.Gew.O. begründeten Verpflichtung nicht nachgekommen, so trifft an sich § 149 Nr. 7 der R.Gew.O. zu, so daß die wegen angeblicher Verjährung der Strafverfolgung ausgesprochene Einstellung des Verfahrens (vergl. übrigens § 259 der R.Str.P.O.) wider § 67 des R.Str.G.B. und § 138 der R.Gew.O. verstößt."

62. **Der Bundesrathsbeschluß vom 23. April 1879 hat nur solche Walz- und Hammerwerke im Auge, welche zu den Fabriken zu rechnen sind** (§§ 138, 139a, 154 der R.Gew.O.). **Kennzeichen blos handwerksmäßigen Betriebes.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 3. Januar 1884 wider D. und Gen. Vorinstanz: L.G. Hagen. Aufhebung und Zurückverweisung.

Am 15. Juli 1883 stellte der Vertheidiger der Angeklagten den Antrag, unter anderem darüber, daß das in Rede stehende D.'sche Hammerwerk eine Fabrik nicht darstelle, Gutachter zu vernehmen; das Gericht lehnte den Antrag ab, weil die Frage, ob das Hammerwerk als eine Fabrik anzusehen sei, gar nicht in Betracht komme, sondern es sich lediglich um Uebertretung der in Betreff jugendlicher Arbeiter für Hammerwerke bestehenden Vorschriften handele. In den Urtheilsgründen ist festgestellt worden, der Angeklagte D. sei Fabrikant, beziehentlich Inhaber der Firma D. & Co., welche in H. ein Hammerwerk in Betrieb habe. Auf die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Walz- und Hammerwerken erklären die Urtheilsgründe die Bestimmungen der R.Gew.O. von 1869 resp. der Novelle von 1878 und des Bundesrathsbeschlusses vom 23. April 1879 für anwendbar, und die Bestimmungen dieses Bundesrathsbeschlusses speziell auch auf die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in dem D.'schen Hammerwerke, weil in dem Beschlusse generell von Walz- und Hammerwerken ohne Hervorhebung einer Ausnahme und ohne Festsetzung gewisser Kategorien solcher Werke die Rede sei. In Folge dieser Ansicht erörtern die Urtheilsgründe die Frage, ob das D.'sche Hammerwerk in fabrikmäßiger oder in handwerksmäßiger Weise betrieben werde, überhaupt nicht. Die Revision des Mitangeklagten D. leitet die erhobene materielle Beschwerde, indem sie für das Hammerwerk desselben einen blos handwerksmäßigen Betrieb in Anspruch nimmt, aus der vom Instanzrichter geschehenen unterschiedslosen Gleichstellung aller Hammerwerke in Beziehung auf die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter ab, da jene in den Urtheilsgründen angezogenen und als verletzt bezeichneten Bestimmungen sich nur auf derartige Werke mit Fabrikbetrieb bezögen.

„Die Beschwerde ist begründet. Der Bundesrathsbeschluß vom 23. April 1879 beruht, wie auch ausdrücklich in der Bekanntmachung desselben hervorgehoben wird, auf dem § 139a der R.Gew.O., beziehentlich des Gesetzes betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 17. Juli 1878. Der § 139a schreibt aber vor, daß durch Beschluß des Bundesraths die Verwendung von jugendlichen Arbeitern rc. für gewisse *Fabrikationszweige*, welche mit besonderen Gefahren für Gesundheit oder Sittlichkeit verbunden seien, gänzlich untersagt oder von besonderen Bedingungen abhängig gemacht werden könne und daß durch Beschluß des Bundesraths für solche *Fabriken*, deren Betrieb eine Eintheilung in regelmäßige Arbeitsschichten von gleicher Dauer nicht gestatte rc., Ausnahmen von den in § 135 Abs. 2—4 und in § 136 vorgesehenen Beschränkungen nachgelassen werden können. Diese Kompetenz des Bundesraths bezieht sich daher nur auf Gewerbe mit Fabrikbetrieb, denen bloß gewisse andere Betriebe, die zwar nicht als Fabriken bezeichnet zu werden pflegen, aber sachlich gleiche Eigenschaften haben, in § 154 der R.Gew.O. insoweit gleichgestellt worden sind (vergl. die *Motive*). Schon der Ausdruck „Walz- und Hammer*werk*" deutet nach dem Sprachgebrauche auf eine über die Grenzen des Handwerks hinausgehende Betriebsweise hin. Der Titel VII der

R. Gew. O., wie er in seiner Umgestaltung durch die Novelle von 1878 vorliegt, behandelt die Rechtsverhältnisse der „gewerblichen Arbeiter", zu denen Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter gehören, in mehreren Abschnitten; der erste Abschnitt betrifft „allgemeine Verhältnisse" und legt im § 120 den Gewerbeunternehmern auch die auf alle gewerblichen Arbeiter bezügliche Verpflichtung auf, dann, wenn dieselben unter 18 Jahr alt sind, die durch dieses jugendliche Alter gebotene Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit zu nehmen; der zweite Abschnitt ordnet die Verhältnisse der Gesellen und Gehilfen, der dritte die der Lehrlinge, der vierte die der Fabrikarbeiter (§§ 134—139b). Sind die Fabrikarbeiter Lehrlinge, so stehen sie sowohl unter den Vorschriften des dritten, als auch unter denen des vierten Abschnitts (§ 134); aber nur solche Lehrlinge stehen unter denen des vierten Abschnitts, die Lehrlinge in einer Fabrik und Fabrikarbeiter sind. Nun finden sich die in der gegenwärtigen Strafsache in Betracht kommenden besonderen Bestimmungen über die Beschäftigungszeit der jugendlichen Arbeiter von 14—16 Jahren, im Gegensatze zu der allgemeinen Bestimmung des § 120, ebenso wie die besonderen Bestimmungen über die Anzeige von der Beschäftigung an die Ortspolizeibehörde und über das Verzeichniß der jugendlichen Arbeiter ꝛc. (§ 138), in dem Abschnitte, der die Verhältnisse der Fabrikarbeiter ordnet, und es heißt unter anderem, daß jugendliche Arbeiter nicht länger als 10 Stunden täglich in Fabriken beschäftigt werden dürfen, daß die Arbeitsstunden dieser jugendlichen Fabrikarbeiter nicht vor 5½ Uhr morgens beginnen und nicht über 8½ Uhr abends dauern dürfen ꝛc. (§§ 135, 136). Diese für Fabriken getroffenen Bestimmungen ist sodann der Bundesrath in der durch § 139a näher normirten Art zu modifiziren ermächtigt. Auch aus der so beschaffenen Eintheilung der R. Gew. O. ergiebt sich also, daß der Bundesrathsbeschluß vom 23. April 1879 bloß solche Walz- und Hammerwerke im Auge hat, die zu den Fabriken zu rechnen sind. Das Gegentheil kann selbstverständlich nicht daraus gefolgert werden, daß der Beschluß, abweichend vom § 136 cit., innerhalb gewisser Grenzen auch die nächtliche Beschäftigung jugendlicher Arbeiter deshalb zuläßt, weil bei Walz- und Hammerwerken, die durch Wasserkraft in Bewegung gesetzt werden, der unregelmäßige Zufluß des Wassers eine Eintheilung der Arbeit in regelmäßige Schichten von gleicher Dauer nicht gestattet; die Zulassung der Nachtarbeit durch den Bundesrath aus solchen Gründen bezieht sich, wie der § 139a ausdrücklich sagt, auf „Fabriken". Demnächst unterwirft der § 146 der R. Gew. O. der dort angedrohten Strafe nur diejenigen Gewerbetreiben-

den, welche den §§ 135, 136 oder den auf Grund der §§ 139, 139a getroffenen Verfügungen zuwider jugendlichen Arbeitern Beschäftigung geben.

Der Instanzrichter hatte also zu prüfen und festzustellen, ob das D.'sche Hammerwerk, in welchem der jugendliche E. R. beschäftigt wurde, zu denjenigen gehörte, welche nach der Art des Betriebes den Fabriken zugerechnet werden durften, und er war um so mehr verpflichtet, sich hierüber in den Urtheilsgründen auszusprechen, da der Angeklagte D. sowohl vor als auch in der Hauptverhandlung dies bestritten, und behauptet hatte, es stehe hier nur ein handwerksmäßiger Betrieb in Frage. Denn nach der Auffassung des Gesetzes und nach der Natur der Sache bildet der handwerksmäßige Betrieb einen die Annahme, daß es sich um eine Fabrik oder einen Fabrikarbeiter handele, ausschließenden Gegensatz, obgleich es in thatsächlicher Hinsicht Schwierigkeiten machen kann, die Grenze zwischen beiden Betriebsarten mit Sicherheit zu bestimmen. Eine Reihe von Umständen kann dafür je nach der Sachlage benutzt werden. Dahin gehört die Größe der ganzen Einrichtung, die Zahl der Arbeiter, die Arbeitstheilung, die Art der Benutzung von Naturkräften durch Maschinen, die mehr mechanische oder mehr kunstmäßige Mitwirkung der Menschen, die Anfertigung der Produkte entweder auf Bestellung oder auf Vorrath u. dgl. mehr. Rechtsirrthümlich ist es jedenfalls, diejenigen Vorschriften, auf welche der Instanzrichter die Verurtheilung der Angeklagten gestützt hat, in Anwendung zu bringen, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß etwas anderes vorliege, als die Beschäftigung eines jugendlichen Arbeiters als Lehrling bei einem Handwerksmeister. Ein solcher Arbeiter wird durch die Vorschriften in §§ 120, 124 [5], 128 [2], 147 [4], 148 [9] geschützt."

3. Sozialistengesetz.

63. **Der Abdruck einzelner Artikel aus verbotenen sozialistischen Zeitschriften ist nur dann straflos, wenn der Inhalt dieser Artikel den durch § 1 des Sozialistengesetzes verbotenen Bestrebungen vollkommen fremd ist** (§ 19 des Sozialistengesetzes). Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 17. Januar 1884 wider Hildebrandt. Vorinstanz: L.G. Chemnitz. Verwerfung.

Der Angeklagte ist aus § 19 des Sozialistengesetzes verurtheilt, weil er als Redakteur der „Chemnitzer Zeitung" einen Artikel, welcher im „Leipziger Tageblatt und Anzeiger" erschienen, jedoch mit einem vorher in der auf Grund des Sozialistengesetzes verbotenen Druckschrift „Der Sozialdemokrat" erschienenen Artikel identisch

war, wiederum zum Abdruck gebracht habe, ungeachtet ihm sowohl die Identität des Artikels, als auch das Verbot des „Sozialdemokrat" bekannt gewesen sei. Der Angeklagte wendet unter anderem ein, daß der von ihm wieder abgedruckte „Auszug" an sich nicht anstößig war, bezw. nicht gegen die öffentliche Ordnung verstieß.

„Insofern, als diese Behauptung sich auf den wiederabgedruckten Artikel des „Sozialdemokrat" beziehen, folglich die Revision darauf gestützt werden soll, daß durch den § 19 des Sozialistengesetzes der Wiederabdruck inhaltlich unbedenklicher Stellen aus einer verbotenen Druckschrift nicht unter Strafe gestellt worden sei, so hat man die hiermit aufgeworfene Frage im Zusammenhange mit dem subjektiven Thatbestande des § 19, also mit dem Vorsatze zu beantworten, aus welchem der Wiederabdruck geschah. Der § 19 fordert nach seiner Stellung im Gesetz und nach dem innern Zusammenhange des letztern als subjektives Merkmal des Vergehens das bewußte Zuwiderhandeln gegen das Verbot einer Druckschrift, also, da dieses Verbot sich innerhalb des Bereichs des Sozialistengesetzes bewegt, folglich sich gegen gedruckte Kundgebungen, die mit den sozialistischen Bestrebungen in Verbindung stehen, richtet, das Bewußtsein des Thäters, daß er durch den Wiederabdruck Kundgebungen reproduzire, deren Veröffentlichung durch ein auf Grund des Sozialistengesetzes erlassenes Verbot verhindert werden sollte, und eben damit auch das Bewußtsein des Thäters, daß der Inhalt der reproduzirten Kundgebung nicht etwas den sozialistischen Bestrebungen völlig fremdes sei. Man kann daher einräumen, daß das Vorhandensein des durch den § 19 cit. geforderten Vorsatzes ohne Rechtsirrthum verneint werden kann, wenn der Wiederabdruck sich beispielsweise lediglich auf gänzlich indifferente faktische Notizen bezieht. Andererseits darf man aber nicht fordern, daß der wiederabgedruckte Theil einer verbotenen Druckschrift einen Inhalt habe, der schon an sich das Verbot nach Maßgabe des § 11 des Gesetzes bewirkt oder gerechtfertigt haben würde. Die Frage, ob Grund zum Verbote gegeben sei, ist keine gerichtliche und keine für die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns gegen das Verbot im konkreten Falle präjudizielle, sondern eine durch die Verwaltungsbehörde definitiv mit der Thatsache des Verbots entschiedene Frage, und wenn sich das Verbot bei periodischen Druckschriften auch auf das fernere Erscheinen derselben erstreckt (§ 11 cit. Abs. 2), so ist damit generell ausgesprochen, daß man aus dem Bekanntwerden des Inhalts dieser Druckschrift, sofern er nur überhaupt sich auf sozialdemokratische Bestrebungen beziehe, Gefahren von der in § 1 des Gesetzes charakterisirten Art zu befürchten habe, und deshalb, im voraus und ohne daß es erst auf die Prüfung des speziellen

Inhalts künftig erscheinender Nummern ankommen solle, die Bekanntmachung des Inhalts derselben untersage. Giebt man die Straflosigkeit des Wiederabdrucks von Notizen der vorerwähnten Art zu, so läßt sie sich doch nur als eine Ausnahme von der bindenden Allgemeinheit des Verbots auffassen, und zwar als eine Ausnahme, deren Berechtigung in jedem einzelnen Falle des Nachweises bedarf. Daß aber im gegenwärtigen Fall nicht der geringste Grund vorliegt, eine solche Ausnahme für berechtigt zu halten, daß es sich vielmehr hier um den Wiederabdruck eines sich mit der Beförderung sozialistischer Bestrebungen beschäftigenden Artikels des verbotenen „Sozialdemokrat" handelt und daß beim Angeklagten das Bewußtsein hiervon vorhanden war, haben die Urtheilsgründe ausführlich festgestellt und nachgewiesen. Welche weiteren Zwecke derjenige, welcher den Wiederabdruck einer verbotenen Druckschrift vornimmt, verfolge, ob beispielsweise die Anregung zur eifrigen Betheiligung an politischen Wahlen, ist gegenüber der Strafdrohung des § 19 cit. ebenso bedeutungslos, wie überhaupt im Strafrecht der Zweck desjenigen, welcher den vollständigen objektiven und subjektiven Thatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung realisirt; die etwaige Erlaubtheit des Zwecks hebt die strafrechtliche Unerlaubtheit des gewählten Mittels nicht auf. Hätte endlich der Angeklagte sich über die Unerlaubtheit seiner Handlung deshalb getäuscht, weil auch andere Personen, ohne zur Verantwortung gezogen zu werden, die nämliche Handlung begangen hatten, so würde dies ein Irrthum über den Inhalt des Strafrechts sein, der anerkanntermaßen ohne Einfluß auf die Beurtheilung der Sache bleiben muß. In gleicher Weise, wie vorsteht, hat das R. G. bereits erkannt." (Vergl. Annalen Bd. II S. 441; Entsch. Bd. II S. 329.)

Reichsstrafprozeßordnung.

64. Grundsätze für die Zuständigkeit bei Anklagen aus § 140 Abs. 1 des R. Str. G. B. (wegen Verletzung der Wehrpflicht), **wenn der Angeklagte nie Wohnsitz oder Aufenthalt im Deutschen Reiche gehabt hat** (§§ 6 ff., 9, 471 der R. Str. P. O.; § 12 des Reichs-Militärgesetzes). Beschluß des III. Straffenats des R. G. vom 8. November 1883 wider Dörrbecker. Verweisung der Sache an das L. G. Bremen.

„In Erwägung, daß nach Behauptung der Anklageschrift der der Verletzung der Wehrpflicht aus § 140 Abs. 1 des R. Str. G. B. An-

geklagte weder jemals einen Wohnsitz, noch einen Aufenthalt innerhalb des Deutschen Reichs gehabt hat, sonach die Zuständigkeitsnorm des § 471 der R. Str. P. O. ihrem Wortlaute nach unzweifelhaft nicht Platz greift und es mindestens zweifelhaft erscheint, ob der Strafrichter berechtigt ist, auf Grund des § 12 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 45) die hier für die örtliche Erledigung der Gestellungspflicht in Ermangelung eines Wohnsitzes oder Aufenthalts bestimmte Norm — Geburtsort, eventuell letzter Wohnsitz der Eltern oder Familienhäupter — zur Begründung einer subsidiären Zuständigkeit im Sinne des § 471 der R. Str. P. O. zu benutzen; in Erwägung, daß, wenn hiernach der Gerichtsstand nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 6 und ff. der R. Str. P. O. zu regeln ist, davon ausgegangen werden muß, daß das unter Anklage gestellte Vergehen der Verletzung der Wehrpflicht durch „Aufenthalt" außerhalb des Reichsgebiets nach erreichtem militärpflichtigen Alter, nach dem Ort der Begehung beurtheilt, nicht als im Inlande, sondern als im Auslande verübt anzusehen ist und, da vorliegenden Falls weder ratione delicti commissi, noch ratione domicilii, noch auch ratione reprehensionis ein Gerichtsstand ermittelt ist, in Gemäßheit des § 9 Abs. 1 der R. Str. P. O. die Bestimmung eines für die Erledigung der Anklage zuständigen Gerichts dem R. G. zufällt; in Erwägung endlich, daß, da Aushebungsbezirk und Gestellungspflicht des Angeklagten örtlich mit dem Gerichtsbezirk des L. G. Bremen zusammenfallen, das letztere Gericht sich als das in erster Reihe zur Urtheilsfindung berufene darstellt."

65. **Die Nichtbelehrung eines zur Verweigerung des Eides berechtigten Zeugen über sein Eidesverweigerungsrecht ist Revisionsgrund, wenn das Urtheil hierauf beruht** (§ 57 Abs. 2 der R. Str. P. O.). **Neue Begründung dieses Rechtssatzes.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 4. Januar 1884 wider Heidemann und Gen. Vorinstanz: Schwurger. Coeslin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Zeuge E., obwohl Neffe eines und Schwager eines anderen Angeklagten, ist vor der Beeidigung nicht gemäß § 57 Abs. 2 der R. Str. P. O. über sein Recht, den Eid zu verweigern, belehrt worden.

„Daß eine solche Verletzung als Revisionsgrund geltend gemacht werden kann, hat der Senat bereits im Urtheile vom 5. Oktober 1883 wider Braun ausgesprochen. An dieser Ansicht ist auch bei wiederholter Prüfung der Frage festgehalten worden. Die Fassung des § 57 Abs. 2 spricht schon gegen die Annahme, daß diese Vor-

schrift nur einen instruktionellen Charakter trage. Sodann steht die Vorschrift in § 57 Abs. 2 im Zusammenhange mit der in § 51 Abs. 2, und es beruhen beide Vorschriften offenbar auf denselben legislativen Erwägungen, wie auch bei der Berathung des Gesetzentwurfes zum Ausdrucke gelangt ist, indem derjenige Abgeordnete, auf dessen Antrag § 57 Abs. 2 dem Gesetzentwurfe eingefügt ist, denselben lediglich als Konsequenz des § 51 Abs. 2 begründet hat (Prot. der Justizkommission des Reichstags S. 53). Nun bezweckt die Vorschrift in § 51 Abs. 2 nicht bloß, den in Frage kommenden Zeugen ein Recht auf Belehrung zu geben, sondern — ähnlich wie § 251 der R.Str.P.O. — den Prozeßbetheiligten auch das Recht zu geben, daß nur unter den gegebenen Voraussetzungen das Zeugniß benutzt werde (Annalen Bd. II S. 326 bis; Entsch. des R.G. Bd. 2 S. 193, 229). Das Gleiche muß folgerichtig auch für die Vorschrift im § 57 Abs. 2 gelten. Allerdings ist durch eine Verletzung derselben noch nicht ein absoluter Revisionsgrund (R.Str.P.O. § 377) gegeben, und es bleibt daher noch zu erwägen, ob durch die Gesetzesverletzung das Urtheil beeinflußt sein kann. Der Gerichtshof ist aber nicht in der Lage, mit zureichender Sicherheit prüfen zu können, ob E., wenn vom Vorsitzenden gemäß § 57 Abs. 2 der R.Str.P.O. belehrt, die Beeidigung seines Zeugnisses verweigert hätte, ebensowenig ob und welches Gewicht die Geschworenen auf den geleisteten Eid gelegt haben und im Falle der Eidesweigerung auf dieselbe gelegt haben würden. Wenngleich mancherlei Umstände für die Annahme sprechen, daß die Vereidigung dieses Zeugen den Angeklagten zum Vortheil gereicht habe, so kann doch, da es namentlich an jeder Gewißheit mangelt, was überhaupt der Zeuge bekundet hat, die Annahme nicht für ausgeschlossen erachtet werden, daß der dem Urtheile vorausgegangene Ausspruch der Geschworenen und somit das Urtheil durch die Gesetzesverletzung beeinflußt worden sei."

66. **Auch die Verlesung eines Protokolles, welches in einer Civilprozeßsache über die in derselben stattgefundene richterliche Vernehmung eines inzwischen verstorbenen Zeugen aufgenommen ist, ist in der Hauptverhandlung einer Strafsache nach § 250 Abs. 1 der R.Str.P.O. zulässig.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 5. Januar 1884 wider Schober und Wiesbeck. Vorinstanz: Schwurger. Augsburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

In der schwurgerichtlichen Verhandlung beantragte der Vertheidiger des wegen Meineides angeklagten Wiesbeck die Verlesung des Protokolles vom 17. Mai 1881 über die Vernehmung des P. Pf. — welcher nach der Angabe des in der schwur-

gerichtlichen Verhandlung vernommenen Zeugen L. gestorben ist — aus den Civilprozeßakten in Sachen R. in S. gegen den Angeklagten Wiesbeck. Durch Gerichtsbeschluß wurde dieser Antrag verworfen unter der Erwägung, diese Verlesung sei unzulässig, „weil die Verlesung eines gerichtlichen Zeugenprotokolles auch im Falle des Todes des Zeugen nur dann statthaft erscheint, wenn die Vernehmung desselben in betreffender Untersuchungssache erfolgte, und eine Ausnahme von der Regel des § 249 der R.Str.P.O. nur in dem hier nicht gegebenen Falle der §§ 250 und 255 der R.Str.P.O. statuirt ist." Die Revision des Angeklagten Wiesbeck rügt, es sei durch diesen Gerichtsbeschluß die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden und sonach das erlassene Urtheil gemäß § 377 Ziff. 8 der R.Str.P.O. als auf einer Verletzung des Gesetzes, speziell des § 250 der R.Str.P.O. beruhend anzusehen.

„Die Revision ist gerechtfertigt. Das R.G. erachtet auch die Verlesung eines Protokolls, welches in einer Civilprozeßsache über eine in derselben erfolgte richterliche Vernehmung eines inzwischen gestorbenen Zeugen erwachsen ist, als nach § 250 Abs. 1 der R.Str.P.O. zulässig. Es kann zugegeben werden, daß die Bestimmung des § 250 Abs. 1 der R.Str.P.O. vorzugsweise die Fälle einer in der nämlichen Strafsache erfolgten früheren richterlichen Vernehmung im Auge hatte; dagegen läßt sich eine Beschränkung auf diese Fälle weder aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung, noch aus der Entstehungsgeschichte derselben mit Sicherheit entnehmen, und wie diese einer ausdehnenden Auslegung nicht entgegenstehen, sprechen andererseits innere Gründe für eine ausdehnende Auslegung.

Der Wortlaut der Bestimmung des § 250 Abs. 1 der R.Str.P.O. enthält als einzige Beschränkung jene, daß die Vernehmung des Zeugen eine richterliche gewesen; damit ist aber nicht ausgeschlossen sowohl der Fall, daß die Vernehmung in einer anderen Strafsache, als der Fall, daß die Vernehmung in einer Civilprozeßsache erfolgt sei. Insbesondere begründen weder einzelne Ausdrücke des als Sitz der Gesetzesvorschrift zunächst in Betracht kommenden Abs. 1 des § 250 der R.Str.P.O. (wie das Wort „das" oder das Wort „frühere"), noch der Zusammenhang oder die Vergleichung dieser Bestimmung mit der in Abs. 2 des § 250 enthaltenen Vorschrift oder mit §§ 249, 251, 253 einen zwingenden Schluß auf den Willen des Gesetzes, die in § 250 Abs. 1 der R.Str.P.O. festgesetzte Gestattung der Verlesung auf Protokolle über eine richterliche Vernehmung in derselben Strafsache zu beschränken, und umfaßt sprachlich die richterliche Vernehmung eines Zeugen an sich ebensowohl Akte richterlicher Thätigkeit in einer Strafsache, als in einer Civilprozeßsache.

Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ferner kann für den Willen einer Beschränkung der vorbezeichneten Art ein durchschlagender

Grund deshalb nicht entnommen werden, da, soweit die Motive zu § 250 Abs. 1 der R.Str.P.O. (§ 213 Abs. 1 des Entwurfes) die Worte enthalten „mag diese Vernehmung in der Voruntersuchung oder schon vor Erhebung der Klage (vergl. §§ 140, 141) erfolgt sein," sie allerdings von dem hauptsächlichen Fall der Anwendung des § 250 Abs. 1 — nämlich demjenigen der früheren Vernehmung in der nämlichen Strafsache — ausgehen, jedoch sonstige Fälle richterlicher Vernehmung nicht ausschließen. In der Reichs-Justizkommission fanden keine Erörterungen in dieser Beziehung statt.

Für eine ausdehnende Auslegung des § 250 Abs. 1 der R.Str.P.O. sprechen nun folgende Erwägungen. Das Gesetz geht zwar von dem Grundsatze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit aus, jedoch nur soweit die Durchführung dieses Grundsatzes thunlich ist und nicht andererseits den obersten Zweck einer gerechten Strafrechtspflege, Erforschung der materiellen Wahrheit, beeinträchtigt. Dieser Grundsatz läßt sich nun thatsächlich nicht verwirklichen, wenn diejenige Person, deren Vernehmung als Zeuge in Betracht käme, zur Zeit der Hauptverhandlung bereits gestorben ist; hier würde es sich sonach um die Alternative handeln, wegen der Unmöglichkeit der mündlichen unmittelbaren Vernehmung derselben vor dem urtheilenden Gericht auf die Kenntniß dessen, was aus der Aussage dieser Person als Zeuge für die Ueberzeugung des urtheilenden Gerichts über eine Thatsache entnommen werden könnte, zu verzichten oder dieselbe in einer anderen Form kennen zu lernen, die jedoch ebenfalls mit Garantien richtiger Erhebung und Wiedergabe der Aussage versehen ist. Im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit konnte sich der Gesetzgeber nur für die letztere Richtung entscheiden. Entschied er sich dafür, so lag kein innerer Grund zunächst dafür vor, zwischen richterlichen Vernehmungen in der nämlichen und solchen in einer anderen Strafsache zu unterscheiden. Schloß der Gesetzgeber aber die Berücksichtigung von Protokollen über richterliche Vernehmungen in einer anderen Strafsache nicht aus, so hatte er auch keine genügende Veranlassung, der Beweiswürdigung in einer Strafsache solche Protokolle zu entziehen, welche über eine richterliche Vernehmung einer Person als Zeuge in einer Civilprozeßsache entstanden sind. Auch bei letzterer fehlt nicht bezüglich der förmlichen Vernehmung einer Person als Zeuge die äußere Garantie wie bei einer richterlichen Vernehmung in einer Strafsache, und der Umstand, daß im einzelnen prozeßrechtliche Abweichungen bestehen, hindert nicht, daß darüber, worüber die Aussage einer Person als Zeuge erhoben und zu richterlichem Protokoll niedergelegt ist, in

gleichem Maße die Gewähr richtiger Erhebung und Wiedergabe der Aussage besteht. Sodann kommt in Betracht, daß, wie bei Aussagen einer Person, welche der urtheilende Richter unmittelbar vernommen hat, das urtheilende Gericht bei Würdigung des Inhaltes eines Protokolles über eine frühere Vernehmung eines Zeugen nicht an bestimmte Beweisregeln gebunden und daß daher seiner Beurtheilung im einzelnen Fall die Abwägung der Glaubwürdigkeit und Bedeutung überlassen ist, welche es einer nur durch Verlesung des Vernehmungsprotokolles ihm kund gewordenen Aussage einer Person beimessen will."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsgesetzbuch.

44. Fortführung einer Handelsgesellschaft durch die Erben durch konkludente Handlungen. Maßgebend für die Annahme einer Fortführung ist die Art, die Dauer und der Umfang des Gewerbebetriebs. (Art. 85 des H.G.B.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 22. Dezember 1883 in Sachen H. & F. zu B., Klägerin und Revisionsklägerin, wider verehel. P. und Gen., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung.

„Eine streng wörtliche Auslegung des Art. 85 des H.G.B. könnte zu dem Ergebniß führen, daß, wenn die mehreren Erben eines Kaufmanns im Handelsgewerbe ihres Erblassers ein einziges Handelsgeschäft abschließen oder abschließen lassen, dies als Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft anzusehen sei; denn im Abschluß eines Handelsgeschäfts in einem Handelsgewerbe liegt ein Betreiben des Handelsgewerbes, die ererbte Firma ist thatsächlich eine gemeinschaftliche, eine Beschränkung der Haftung auf Vermögenseinlagen liegt bei keinem der Handelnden vor. Allein es ist offenbar, daß der Gesetzgeber dies nicht hat aussprechen wollen, insbesondere daß er in Art. 85 nicht den Begriff der Gesellschaft, unter welchen auch die offene Handelsgesellschaft fällt, hat definiren wollen. Dieser Begriff muß vielmehr zur Ergänzung der Legaldefinition herbeigezogen werden. Jede Gesellschaft beruht auf Uebereinkunft, in der Legaldefinition muß mithin auch dieses

Moment als enthalten angenommen werden. Die Uebereinkunft braucht nicht in Worten erklärt zu sein, sie kann aus konkludenten Handlungen sich erkennen lassen, und dasselbe gilt von der gegenüber Dritten bedeutsamen Erklärung über die erfolgte Errichtung der Gesellschaft. Die Fortführung des Handelsgewerbes des Erblassers durch die Erben kann als konkludent für die Errichtung einer Handelsgesellschaft und für die Erklärung über das Bestehen einer solchen erscheinen und kann darum Dritte berechtigen, das Bestehen einer Handelsgesellschaft unter den Miterben anzunehmen. Es braucht ein solches Verhalten aber nicht nothwendig in diesem Sinn aufgefaßt zu werden. Ein wesentliches Kriterium dafür, ob in der Fortführung eines Handelsgewerbes durch die Erben „eine Maßregel zum Zweck der Verwaltung des durch die Beerbung gemeinschaftlich gewordenen Vermögens (communio incidens)" oder der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags, beziehungsweise eine desfallsige Erklärung zu finden sei, bildet die Art, der Umfang, die Dauer des Gewerbebetriebs (Entsch. des R.O.H.G. Bd. XI S. 101, Bd. XXIII S. 166). Von diesen Ausführungen ist der Berufungsrichter ebenfalls ausgegangen."

45. Durch die Aufnahme einer Bestimmung des Inhaltes in die Policebedingungen, daß der Versicherte auch bei unverschuldetem Nichteinhalten einer Frist aller seiner Rechte verlustig gehe, wird diese Absicht der Versicherungsgesellschaft nur dann erreicht, wenn der Versicherte diese illoyale Beeinträchtigung seiner Rechte ausdrücklich genehmigte (Art. 271 Z. 3, 277, 278 des H.G.B.). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 4. Dezember 1883 in Sachen H. M. in S., Klägers und Revisionsklägers, wider Aktiengesellschaft D. Ph. in F., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Stuttgart. Aufhebung und Zurückverweisung.

Am 10. Januar 1881 hat der Kläger die in seinen Gebäulichkeiten zu S. befindlichen Mobilien bei der Beklagten unter den statutenmäßigen Bedingungen auf die Dauer von zehn Jahren gegen Feuersgefahr versichert. Am 9. Mai 1881 ist in dem Wirthschaftsgebäude des Klägers ein Brand ausgebrochen. Am 27. Februar 1882 hat der Kläger bei dem L.G. Stuttgart Klage auf Bezahlung einer Brandentschädigung von 5957,08 ℳ nebst Zinsen erhoben. Die Beklagte hat unter anderem eingewendet, der Anspruch des Klägers sei nach § 13 Abs. 1 der Allgem. Bedingungen erloschen, welcher besagt: „Alle nicht innerhalb sechs Monaten nach dem Brand entweder rechtsgültig von der Gesellschaft anerkannten oder vermittelst vollständiger Klage vor den zuständigen Richter (§ 14) gebrachten Ansprüche auf Entschädigung sind durch den bloßen Ablauf jener Frist erloschen." Die Verhandlung ist in beiden Instanzen auf diese Einrede beschränkt worden. Die Vorinstanzen haben, in Beachtung dieser Einrede, die Klage abgewiesen.

„Wie das R.G. in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen R.O.H.G. wiederholt ausgesprochen hat, liegt es in dem Wesen des Versicherungsvertrags, daß die Versäumung einer Frist, welche nach den Policebedingungen den Verlust des Anspruchs auf die Versicherungssumme zur Folge haben soll, dem Versicherten nur dann nachtheilig sein kann, wenn sie auf Verschulden beruht. Der Berufungsrichter geht zwar von dieser Rechtsanschauung aus, er hält aber gleichwohl im vorliegenden Fall den erhobenen Anspruch auf Grund des angeführten § 13 der Policebedingungen für verwirkt. Die hierfür gegebene Begründung kann jedoch nicht für genügend erachtet werden.

Der Berufungsrichter führt aus, es seien die Worte „durch den bloßen Ablauf jener Frist“ in § 13 gewählt worden, um damit auszudrücken, daß jede, auch eine unverschuldete Versäumung der sechsmonatlichen Frist den Verlust des Anspruchs nach sich ziehe, und nimmt an, die angeführten Worte drückten dies in der That auch aus. Angenommen, letzteres wäre wirklich der Fall, so wäre damit die Frage, um die es sich handelt, nicht erschöpfend beantwortet. Der vorliegende Versicherungsvertrag ist auf Seiten der Beklagten ein Handelsgeschäft (Art. 271 Z. 3 des H.G.B.) und es findet auf denselben die Bestimmung des Art. 278 des H.G.B. Anwendung (vergl. Art. 277). Hiernach durfte sich der Richter nicht darauf beschränken, den Wortlaut der Vertragsurkunde festzustellen; es war vielmehr zu untersuchen, ob in diesem Wortlaut der wirkliche Vertragswille der Kontrahenten, und zwar beider Kontrahenten, zum Ausdruck gekommen sei. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob jene Annahme gerechtfertigt sei, wonach die Wortfassung des § 13 von der Versicherungsgesellschaft gewählt worden sein soll, um dasjenige auszudrücken, was nach Ansicht des Berufungsrichters darin ausgedrückt ist, wobei übrigens bemerkt werden mag, daß die geänderte Fassung sehr wohl auch die Feststellung der Verwirkung ipso jure ohne Verlustigerklärung bezwecken kann (vergl. die ähnliche Klausel der Schlesischen Feuer-Versicherungsgesellschaft in Breslau, angeführt in der Zeitschrift für französisches Civilrecht, herausgegeben von Dr. Puchelt, Bd. XI S. 295). Jedenfalls konnte aber aus jener Annahme nur gefolgert werden, daß die Beklagte bei Abschluß des Vertrags den Verlust des Anspruchs auf die Versicherungssumme an die nackte Thatsache der Fristversäumung knüpfen wollte und daß die Beklagte diese ihre Willensmeinung in dem § 13 zum Ausdruck bringen wollte. Dagegen würde daraus noch nicht folgen, daß auch der Kläger den § 13 in diesem Sinn verstanden habe und

habe verstehen müssen und daß der Kläger sich einer Bestimmung habe unterwerfen wollen, welche seine Vertragsrechte, wie das auch von dem Berufungsrichter nicht verkannt wird, in auffallender Weise beschränken würde, so daß sogar Zweifel erhoben werden könnten, ob eine solche Klausel mit dem Wesen der Versicherungsverträge und den für dieselben maßgebenden Grundsätzen der Loyalität überhaupt rechtlich vereinbar sei. Eine Feststellung nach dieser Richtung läßt das angefochtene Urtheil vermissen, es mußte daher aufgehoben und in Anwendung des § 528 der Civilprozeßordnung wie geschehen erkannt werden."

46. Der Selbsthilfeverkauf ist auch bei sogenannten Spezifikationskäufen bei unterlassener Spezifikation zulässig (Art. 343 des H. G. B.). Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 12. Dezember 1883 in Sachen W. & K. in O., Klägerin und Revisionsklägerin, wider J. B. in D., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Marienwerder. Aufhebung und Zurückverweisung.

Gegenstand des nach der Behauptung der Klägerin von den Parteien abgeschlossenen Vertrages ist eine dem Gewicht nach bestimmte Quantität zu verschiedenen Fabrikaten, wie sie in der Fabrik der Klägerin üblich sind, verarbeiteten Eisens einer und derselben Qualität. Die Bestimmung, in welchen Verarbeitungen der Vertragsgegenstand zu liefern sei, ist dem Beklagten vorbehalten. Als Preis ist vereinbart ein Grundpreis, zu welchem für einzelne der vom Beklagten bestimmten Sorten noch die in der Ueberpreisskala der Klägerin angeführten Ueberpreise hinzukommen. Hiermit stimmt auch dasjenige, was im Berufungsurtheil über die Absicht der Parteien beim Vertragsabschluß festgestellt ist, überein. Daß eine Vereinbarung dieses Inhaltes ein fester Vertrag ist, daß insbesondere die Preisbestimmung eine genügende sei und daß auf diesen Vertrag die Grundsätze über Kauf Anwendung finden, nimmt auch der Berufungsrichter an.

„Derselbe irrt jedoch rechtsgrundsätzlich, wenn er annimmt, daß bei einem Vertrag der vorliegenden Art von einem Annahmeverzug nicht die Rede sein könne, bevor der Käufer seine Erklärung über die Sorten, in welchen das Eisen zu liefern sei, abgegeben habe. An sich wird allerdings die Beschaffenheit einer Sache nicht durch den Stoff allein, sondern auch durch die Form bestimmt. Draht und Drahtstifte aus demselben Material sind verschiedene Waaren, aber auch Draht verschiedener Dicke, Drahtstifte verschiedener Länge und Dicke, und ebenso beschnittenes und unbeschnittenes Papier, verschieden appretirte Tuche, Bauholz in Stücken von 5 Meter und in Stücken von 10 Meter Länge.

Wird die eine Waarengattung geschuldet, so kann der Schuldner nicht durch Leistung einer andern erfüllen, noch kann der Gläubiger Lieferung einer andern verlangen. Es ist aber auch sehr wohl denkbar, daß die Kontrahenten von der Form gänzlich oder

in tantum abstrahiren, daß ein gewisser Stoff in den verschiedensten Formen oder in bestimmten verschiedenen Formen als eine Waarengattung aufgefaßt und als solche zum Gegenstand eines Rechtsgeschäfts gemacht wird. Es würde irrthümlich sein, in einem solchen Fall eine Mehrheit von Rechtsgeschäften, beziehentlich von Gegenständen des Rechtsgeschäfts anzunehmen und von so vielen alternativen Berechtigungen und Verpflichtungen zu sprechen, als mögliche oder von den Betheiligten in Betracht genommene Formen vorhanden sind. Ganz unzweifelhaft tritt dies da entgegen, wo der Vertrag nichts anderes enthält, als daß der Schuldner den Stoff in ihm beliebiger Form liefern oder der Gläubiger denselben in ihm beliebiger Form verlangen kann. Allein das Verhältniß gestaltet sich auch nicht anders, wenn vereinbart ist, daß für gewisse Formen noch ein Zuschlag zum Kaufpreis zu gewähren sei, wie dies vielfach bei Verkauf von gewissen Eisenqualitäten, beziehentlich von gewissen aus Eisen hergestellten Fabrikaten üblich ist.

Im ordnungsmäßigen Verlauf eines solchen Geschäfts nimmt der Käufer die Spezifikation vor, das heißt er bestimmt die Formen, in welchen die Waare ihm geliefert werden soll. Unterläßt der Käufer aber die Spezifikation, wird also dadurch dem Verkäufer die Erfüllung in der beabsichtigten Weise unmöglich, so fragt es sich, ob der Verkäufer die Rechte geltend machen könne, welche ihm in Folge Annahmeverzugs des Käufers zustehen. Man hat dies deswegen bestritten, weil ohne Spezifikation es an der Möglichkeit fehle, die Erfüllung anzubieten. Dieses Argument beruht auf einer zu engen Auffassung des Begriffs des Annahmeverzugs, beziehentlich der Voraussetzungen desselben.

Wenn man den Satz ausspricht: „Der Verkäufer hat die Waare dem Käufer zu übergeben,“ so setzt man stillschweigend voraus, daß auch der Käufer seinerseits diejenige Thätigkeit vornimmt, welche von ihm auszugehen hat, um die Uebergabe zu realisiren. Zieht man aber diese Thätigkeit mit in den Kreis der Betrachtung, so ist die Verpflichtung des Verkäufers dahin zu formuliren, daß er seinerseits alles thun muß, um die Uebergabe der Waare zu bewirken. Er muß die vertragsmäßig beschaffene Waare bereit halten und die Absicht, dieselbe zu übergeben, erklären. Ist nun der Käufer seinerseits nicht entsprechend thätig, so tritt der Zustand, welchen man als Annahmeverzug bezeichnet, mit seinen rechtlichen Wirkungen ein. So in einfachen Verhältnissen. Die Sache kann aber auch so liegen, daß der Verkäufer deswegen nicht im Stande ist, alle seinerseits zur Uebergabe der vertragsmäßig beschaffenen Waare erforderlichen oder die Uebergabe, beziehentlich deren Voraussetzungen ermöglichenden Handlungen vorzu-

nehmen, weil dieselben oder einzelne derselben durch ein Vorgehen seitens des Käufers bedingt sind. Unterläßt in einem solchen Fall der Käufer die betreffende Thätigkeit, während der Verkäufer alles vorgenommen hat, was er ohne Mitwirkung des Käufers zur Erfüllung des Kaufs zu thun im Stande ist, so liegt dieses Verhältniß demjenigen völlig gleich, wenn der Käufer nur die letzte zur Uebergabe erforderliche Handlung, die Entgegennahme der Waare, unterläßt. Der Käufer kommt in Annahmeverzug.

Ein solches Unterlassen ist die Nichtvornahme der Spezifikation trotz Aufforderung des Verkäufers. Hat der Verkäufer den vertragsmäßigen Stoff, sei es in den verschiedenen in Betracht kommenden Formen verarbeitet oder als Rohstoff, zu seiner Verfügung und sind im letztern Fall Vorkehrungen getroffen, daß der Rohstoff alsbald in die verschiedenen Formen, auf welche die Spezifikation gerichtet werden darf, gebracht werden kann (was, wo ein fortlaufender Fabrikbetrieb des Verkäufers stattfindet, zu vermuthen ist), so wird durch die trotz Aufforderung unterlassene Spezifikation die Erfüllung des Vertrages ganz in derselben Weise vom Käufer verhindert, wie wenn er sich der Entgegennahme der in vertragsmäßiger Beschaffenheit offerirten Waare entzieht.

Zu demselben Resultat gelangt man, wenn man mit Kohler (Annahme und Annahmeverzug in Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. XII Nr. 8, siehe namentlich S. 358, 408) zwischen dem Angebot und der Annahme im Sinne der Lehre vom Verzug und dem Angebot in der Bedeutung einer Traditionsofferte und der Acceptation derselben einen Unterschied macht und als „Annahme" im Sinne des Erfüllungsrechts jede Mitwirkung des Gläubigers zur Erfüllung versteht.

Bewirkt nun aber die Unterlassung der Spezifikation Annahmeverzug, so fragt es sich, ob nicht etwa in Folge der Besonderheit des Verhältnisses das durch den Annahmeverzug des Käufers nach dem Gesetz begründete Recht des Verkäufers zum Selbsthilfeverkauf bei Spezifikationskäufen ausgeschlossen sei. Dies muß verneint werden; denn vermochte der bestimmte Stoff in einer (in gewissen Schranken) vom Belieben des Käufers abhängigen Form den Gegenstand des ersten Kaufs, also überhaupt eines Kaufs zu bilden, so ist nicht abzusehen, warum diese Möglichkeit beim Selbsthilfeverkauf nicht sollte eintreten können. Wenn der Berufungsrichter bemerkt, „beim Kaufvertrag dürfe die Bestimmung des Gegenstands selbst nach Stoff und Form oder Sorte an Stelle des Käufers nicht einseitig einem beliebigen Dritten übertragen werden (Allgem. L.R. Th. I Tit. 11 §§ 30 ff., namentlich § 37, 38)",

so ist hierin kein Gegenargument zu finden; denn der neue Käufer bestimmt den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs nicht an Stelle des ursprünglichen Käufers, sondern der Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs ist, wie der des ursprünglichen Verkaufs, ein bestimmter Stoff in einer Form, deren Bestimmung dem jedesmaligen Käufer für seine Person und in seinem eigenen Interesse zusteht.

Es muß hiernach an der Ansicht des R.O.H.G. festgehalten werden, daß der Selbsthilfeverkauf bei sogenannten Spezifikationsverkäufen im Fall unterlassener Spezifikation zulässig ist. Zu bemerken ist hierbei, daß mit diesem in den Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. XV S. 146 aufgestellten und in Bd. XVIII S. 51 u. Bd. XXII S. 5 ausdrücklich anerkannten Satz die Entscheidungen in Bd. XVIII S. 48 und in Bd. XVI S. 204 nicht in Widerspruch stehen. Nicht zu untersuchen ist hier, ob die in Bd. XVIII S. 48 aufgestellte Ansicht, daß, wenn nicht blos die Bestimmung der Form, sondern auch die des Stoffs dem Käufer überlassen ist, der Selbsthilfeverkauf nicht stattfindet, richtig ist, und ebensowenig ist die in Bd. XVI S. 204 bejahte Frage, ob auf Vornahme der Spezifikation geklagt werden könne, hier zu beantworten.

In demselben Sinne wie das R.O.H.G. haben sich in der hier ventilirten Frage ausgesprochen: Thöl, Handelsrecht 6. Aufl. § 268 und Note 17; Puchelt, Kommentar 2. Aufl. zu Art. 343 Nr. 2aa S. 204; Kowalzig, Allgem. D.H.G.B. 2. Aufl. S. 399, 459, 461; Gareis, in Endemann's Handbuch Bd. II § 275 Note 2 (S. 723); vergl. auch B.G.B. f. Sachsen § 749.

Eine abweichende Ansicht ist vertreten von Römer, Abhandlungen aus dem Römischen Recht, Stuttgart 1877, Nr. 4 S. 132—148. Hiergegen siehe von Hahn in der Zeitsch. f. d. allgem. Handelsrecht Bd. XXIII S. 630 fg. und Kohler a. a. O."

47. **Der Spediteur, welcher eine Waare mit einem an Ordre gestellten Konnossement zu befördern hat, ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß das Konnossement spätestens gleichzeitig mit der Waare am Bestimmungsort eintrifft (Art. 348 des H.G.B.). Er hat die Erfüllung der erforderlichen Sorgfalt zu beweisen (Art. 380 Abs. 2 des H.G.B.). Der bei Unterlassung zu ersetzende Schaden umfaßt keineswegs nur die hiedurch dem Empfänger der Waare verursachten besonderen Kosten und die für den Absender erwachsenden Weiterungen. Berechnung des Schadens (am Schlusse des Urtheils). Betreffs des Kausalzusammenhangs zwischen Verschulden und Nachtheil gilt der Rechtssatz,**

daß der Schaden ebensowenig eine nothwendige Folge des Verschuldens. als das letztere die alleinige und ausschließliche Ursache des Schadens zu sein braucht. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 21. November 1883 in Sachen der Spediteure E. & Co. in H., Beklagten und Revisionskläger, wider D. Q. zu H. (Böhmen), Kläger und Revisionsbeklagten, Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Kläger hat einem gewissen F. F. in Sagua la Grande auf Cuba verschiedene Glas- und Porzellanwaaren mit der Verabredung verkauft, daß die Hälfte des Preises ihm vor Absendung der Waaren und die andere Hälfte bei deren Ankunft bezahlt werde; die Lieferung der Waaren sollte franko Hamburg erfolgen. Die Faktura mit Einschluß der Fracht bis Hamburg betrug 6614,28 ℳ, so daß nach Abzug der von dem Käufer an den Kläger bereits gezahlten 3000 ℳ noch ein Rest von 180 £ 14 sh. 3 d. verblieb. Mit Rücksicht hierauf beauftragte der Kläger unter Zusendung der Waaren die ein Speditionsgeschäft in Hamburg betreibenden Beklagten, welche sich bereit erklärt hatten, die Waaren zu einem Uebernahmesatze von 50 sh. in full per 40 Kubikfuß ab Bahnhof Hamburg bis frei Bord Sagua la Grande einschließlich aller Spesen in Hamburg und Liverpool, jedoch ausschließlich 4 sh. für Porti und Konnossementsstempel und circa 1⅛ bis 1¼% Assekuranzprämie spediren und eine Inkassoprovision von nur 5% der Nachnahme des Klägers und des Uebernahmesatzes der Beklagten berechnen zu wollen, mit der Beförderung der Waaren an den gedachten F., jedoch mit der Weisung, daß auf die Waaren 180 £ 14 sh. 3 d. nachzunehmen und ohne Abzug dem Kläger zu vergüten seien. Die Beklagten haben die Waaren auch empfangen und an die Spediteure H. D. & Co. in Liverpool gesandt, welche sie mit dem spanischen Dampfschiffe „Eduardo" franko an Ordre nach Sagua la Grande verladen haben. Die an Ordre ausgestellten Konnossemente, nach welchen die Waaren am 20. März 1882 verladen sind, wurden von D. & Co. mit Blanko-Indossament versehen und mittelst Schreibens vom 23. März 1882 den Beklagten übersandt, welche sie mit Schreiben vom 28. März 1882 ihrem Hause in London mit dem Auftrage einsandten, sie der London Joint-Stock-Bank mit der Weisung auszuliefern, sie an den gedachten F. gegen Zahlung von 232 £ 5 d. (d. h. der Nachnahme mit Einschluß der Fracht) ausliefern zu lassen. Die Konnossemente, deren Blanko-Indossamente zu diesem Zwecke auf das Handlungshaus M. O. & Co. in Sagua la Grande ausgefüllt wurden, sind aber erst in den Besitz dieses Hauses gelangt, nachdem der „Eduardo" bereits gelöscht, das Schiff den Hafen wieder verlassen und F. — anscheinend durch Verständigung mit den Zollbeamten in Sagua la Grande — es ermöglicht hatte, die Waare ohne weiteres ausgeliefert zu erhalten. Derselbe hat dann zwar den Beklagten die Fracht gezahlt, dem Kläger aber wegen angeblicher Mängel der Waaren Zahlung verweigert. Kläger fordert deshalb, unter dem Erbieten zur Cession seiner Ansprüche gegen F., von den Beklagten wegen Nichtausführung des ihnen ertheilten Auftrages als Schadensersatz den Betrag der Nachnahme von 180 £ 14 sh 3 d. nebst 6% Zinsen seit dem Tage der Klage, und das Berufungsgericht hat die Beklagten unter Abänderung des die Klage angebrachtermaßen abweisenden erstinstanzlichen Erkenntnisses in Gemäßheit des Klagantrages kostenpflichtig verurtheilt.

„Die mittels der Revision gegen diese Entscheidung von den Beklagten erhobenen Angriffe anlangend, so billigt der Berufungsrichter mit Recht die Ausführung des ersten Richters, daß die Entschädigungspflicht der Beklagten wegen Nichtausführung der von ihnen übernommenen Verpflichtung, die hier fraglichen Waaren nur gegen Zahlung einer Nachnahme von £ 180. 14 sh. 3 d. an F. auszuliefern, an sich als feststehend anzunehmen sei, möge man den dieserhalb von den Beklagten übernommenen Auftrag als einen von dem Speditionsgeschäfte abgesonderten oder als einen Theil des Speditionsauftrages betrachten, da im ersteren Falle die Beklagten dem Kläger für die Ausführung des übernommenen Auftrages aufzukommen hätten, gleichviel ob sie denselben selbst oder durch einen Dritten ausführten, während die Beklagten im letzteren Falle nach Art. 384 des H.G.B für die Zwischenspediteure und Frachtführer haften würden, auch wenn sie selbst mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt haben sollten und nur den Kapitän respective Agenten des Dampfers „Eduardo" das Verschulden treffe, die Waaren, welche nur dem legitimirten Konnossementsinhaber ausgeliefert werden durften, in Ermangelung der Meldung eines solchen der Verwaltung des Zollamtes übergeben zu haben, welche deshalb nur als *seine* Mandatarin, für die er dem Konnossementsinhaber *aufzukommen* habe, anzusehen sei.

Zur Widerlegung dieser Argumentation behaupten die Beklagten in zweiter Instanz, daß nach dem regelmäßigen kaufmännischen Geschäftsgange die Verspätung des Eintreffens der Konnossemente nichts zu bedeuten habe, weil man ohne deren Besitz die Waare nicht bekommen könne. Dem gegenüber weist der Berufungsrichter darauf hin, daß der Spediteur, welcher in der Lage sei, eine Waare mit einem an Ordre gestellten Konnossemente befördern zu müssen, vermöge der von ihm zu prästirenden Diligenz seinem Auftraggeber gegenüber auch verpflichtet sei, für spätestens gleichzeitiges Eintreffen des Konnossements mit der Waare am Bestimmungsorte zu sorgen.

Diese Annahme wird von den Beklagten mit Unrecht als rechtsirrthümlich angegriffen. Denn nach Art. 380 des H.G.B. haftet der Spediteur für jeden Schaden, welcher aus der Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der *Ausführung* der von ihm übernommenen *Versendung* der Güter entsteht. Zu dieser genügt aber nicht schon der Abschluß eines entsprechenden Frachtvertrages und die Uebergabe der Güter an den Frachtführer, sondern es liegt in der Natur der Sache, daß diejenige Person, welcher die Güter am Bestimmungsorte *abgeliefert* werden sollten, — der Empfänger —

auch rechtzeitig in den Stand gesetzt werden muß, sich durch die erforderlichen Dokumente sofort bei der Ankunft der Güter als Empfänger zu legitimiren, da hieran nicht nur der Empfänger (welchen die vom Berufungsrichter angezogene Stelle aus den Berathungsprotokollen zum H.G.B. S. 2241 allerdings ausschließlich vor Augen hat), sondern auch der Absender der Güter in der Regel ein sehr erhebliches Interesse hat. Es handelt sich dabei nicht nur um die Vermeidung der jedenfalls mit Kosten und oft mit sehr bedeutenden Kosten verbundenen einstweiligen Deposition der Güter und um die aus derselben entstehenden Gefahren, sondern es stehen augenscheinlich bei der Verzögerung der Ablieferung der am Bestimmungsorte angelangten Güter häufig noch ganz andere und viel weitergehende Interessen auf dem Spiele, durch deren Verletzung für den Absender oder Empfänger oder auch für betheiligte dritte Personen der ganze Zweck des Geschäftes, zu dessen Realisirung die Versendung der Güter geschieht, vereitelt werden und ein Nachtheil von nicht zu übersehendem Umfange entstehen kann. Der im Handelsverkehre allgemein herrschende Grundsatz, daß zum Empfange der gegen Konnossement verladenen Güter ausschließlich der legitimirte Konnossements-Inhaber berechtigt ist, mußte die Beklagten daher vermöge der ihnen als Spediteuren obliegenden Sorgfalt gerade nothwendig dazu veranlassen, der Firma M. O. & Co. in Sagua la Grande, durch welche sie für den Kläger die Nachnahme von dem Käufer der Waaren — F. — zu erheben beabsichtigten, so zeitig die Konnossemente zu übersenden, daß dieselben voraussichtlich spätestens bei Ankunft der Waaren selbst in deren Besitz gelangt sein mußten. Daß sie die zu diesem Zwecke erforderliche Sorgfalt aufgewendet haben, zu beweisen, liegt nach Art. 380 Abs. 2 des H.G.B. den Beklagten ob. Der Berufungsrichter hat aber ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellt, daß die Beklagten Zeit genug gehabt hätten, jenen Erfolg zu ermöglichen, da sie schon am 12. Februar 1882 an D. & Co. in Liverpool, durch deren Vermittelung sie den Weitertransport der Waaren von dort nach Sagua la Grande bewirkt haben, den Auftrag abgehen ließen, da sie schon damals durch ihre Korrespondenz mit D. & Co. und mit ihrem eigenen Hause in London die nöthigen Vorbereitungen hätten treffen sollen und da die Konnossemente erst am 20. März 1882 ausgestellt seien. Wenn die Beklagten diese Feststellung jetzt auf Grund neuer, erst in der Revisionsinstanz geltend gemachter Behauptungen und Beweismittel zu widerlegen suchen, so ist dieß nach § 524 der R.C.P.O. prozessualisch unzulässig. Abgesehen davon ist aber dieses neue Vorbringen auch materiell schon aus dem Grunde nicht geeignet, die Bethätigung der erforderlichen Sorgfalt seitens der Beklagten dar-

zulegen, weil es an jeder Aufklärung darüber fehlt, weshalb die Beklagten sich die Konnossemente von D. & Co. erst nach Hamburg senden ließen und sie dann ihrerseits wieder (und zwar anscheinend keineswegs sofort, sondern — wie nach den Daten der betreffenden Briefe vom 23. und 28. März 1882 anzunehmen ist — erst mit einem mehrtägigen Verzuge) an ihr Haus in London mit der Weisung, sie an die Joint-Stock-Bank daselbst auszuliefern, zurücksandten, anstatt D. & Co. zu beauftragen, die Konnossemente direkt dieser Bank oder ihrem Hause in London zu übersenden. Die angebliche Schwierigkeit, in dem unbedeutenden Hafenplatze Sagua la Grande einen zuverlässigen Inkassomandatar, welchem die Konnossomente übersandt werden konnten, zu erlangen, ist in den Vorinstanzen ebenfalls nicht geltend gemacht. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Beklagten nicht etwa durch die Uebernahme des Auftrages, die Waaren an F. nur gegen Zahlung des Nachnahmebetrags verabfolgen zu lassen, dem Kläger gegenüber auch die Garantie dafür übernommen haben, daß ihnen in Sagua la Grande ein zuverlässiger Inkasso-Mandatar zu Gebote stehe.

Ueberdies hat der Berufungsrichter dem Vorstehenden zufolge auch mit Recht angenommen, daß, wenn es aus irgend welchen Gründen dennoch unmöglich gewesen sei, den das indossirte Ordre-Konnossement enthaltenden Brief an M. D. & Co. gleichzeitig mit der Waare zu befördern, die kaufmännische Vorsicht doch der Joint-Stock-Bank in London (für welche Mittelsperson die Beklagten dem Kläger unstreitig zu haften haben) geboten haben würde, ihre Korrespondenten M. D. & Co. telegraphisch von der Sachlage zu benachrichtigen, da auch dann die Bemühungen des F., ohne Zahlung der Nachnahme in den Besitz der Waaren zu gelangen, schwerlich von Erfolg gewesen sein würden. Der hiergegen von den Beklagten erhobene Einwand, daß die Kosten eines solchen Telegramms die Kosten einer kurzen Lagerung der Waare erheblich überstiegen haben würden, ist schon deshalb unzutreffend, weil durchaus nicht angenommen werden durfte, daß das Interesse des Absenders an dem rechtzeitigen Eintreffen der Konnossemente lediglich in der Vermeidung von Lagerungskosten bestehe. Die mit Rücksicht darauf, daß sie für die stipulirte Bauschsumme die Beförderung der Waaren nur bis „frei Bord" in Sagua la Grande übernommen haben, von den Beklagten aufgestellte Behauptung, die vorgekommene Rechtswidrigkeit lasse sich nur auf die Fahrlässigkeit solcher Leute zurückführen, für welche die Beklagten nach Art. 384 des H.G.B. nicht hafteten — nämlich der Zollbeamten in Sagua la Grande —, war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Mit der Grundlosigkeit der Ansicht der Beklagten, daß die Verpflichtung der Spediteure, die Konnossemente über verladene Güter rechtzeitig nach deren Bestimmungsorte zu befördern, lediglich die Vermeidung der daraus für den Empfänger entstehenden Kosten und der daraus auch für den Absender erwachsenden Weiterungen bezwecke, fällt dann auch die Behauptung der Beklagten, sie würden allein hierfür verantwortlich sein und der Berufungsrichter habe, da im vorliegenden Falle solche Mehrkosten und desfallsige Beschwerden des F. nicht in Frage ständen, Letzterer vielmehr die Bezahlung der Nachnahme aus anderen Gründen abgelehnt habe, übersehen, daß ein etwaiges Verschulden der Beklagten oder der dritten Personen, für welche sie hafteten, sine effectu geblieben sei.

Ebenso unbegründet ist der dem Berufungsrichter gemachte Vorwurf eines rechtlichen Verstoßes durch die Annahme eines Kausalzusammenhanges zwischen jenem Verschulden und dem für den Kläger entstandenen Nachtheile. Denn der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Kläger, wenn durch gehörige Diligenz der Beklagten und ihrer Mandatare dafür gesorgt wäre, daß schon bei Ankunft des Schiffes „Eduardo" am Bestimmungsorte M. O. & Co. sich als Indossatare des Konnossements dem Kapitän hätten vorstellen können, entweder den eingeklagten Nachnahmebetrag von 180 £ 14 sh. 3 d. erhalten oder wenigstens seine Waaren behalten haben würde. Die Beklagten suchen nun freilich auszuführen, daß der thatsächlich eingetretene Erfolg ihnen trotz eines Verschuldens rechtlich nicht angerechnet werden könne, weil ein Verstoß gegen den Grundsatz, daß nur der legitimirte Konnossementsinhaber zur Empfangnahme der Güter berechtigt sei, nicht in dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge gelegen habe und die Beklagten nur diesen zu vertreten hätten, solche Möglichkeiten und ein widerrechtliches Verhalten der Zollbehörde aber nicht hätten in Rechnung zu ziehen brauchen. Dem ist aber nicht beizupflichten. Denn daß derjenige, welcher die ihm obliegende Pflicht zur Sorgfalt verletzt, den in Folge dessen gerade im konkreten Falle wirklich eingetretenen schadenbringenden Erfolg vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, ist zur Begründung der ihm wegen Vernachlässigung der Sorgfalt obliegenden Ersatzpflicht nicht erforderlich. Die Voraussehbarkeit kommt nur insofern in Betracht, als von der Verletzung einer Pflicht zur Sorgfalt nicht die Rede sein kann, wenn auch ohne Vornahme respektive Unterlassung der betreffenden Handlung ein nachtheiliger Erfolg sich überhaupt nicht voraussehen läßt. Bei vorliegendem Verschulden fehlt es dagegen auch

in Betreff des nur möglichen, wenngleich nicht wahrscheinlichen Erfolges desselben nicht an der civilrechtlichen Zurechenbarkeit. Der Satz, daß durch das Dazwischentreten eines ungewöhnlichen, der Regel nicht entsprechenden Ereignisses dieses die Ursache des Schadens, der ursachliche Zusammenhang des letzteren mit dem ursprünglichen Verschulden aufgehoben oder unterbrochen werde, verdient keine Billigung. Vielmehr ist mit Mommsen, die Lehre vom Interesse §§ 15 und 16, davon auszugehen, daß zwar nur derjenige Schaden zu ersetzen ist, welcher als eine wirkliche Folge der zum Ersatze verpflichtenden Thatsache erscheint, daß der Schaden aber ebensowenig eine nothwendige Folge dieser Thatsache als letztere die alleinige und ausschließliche Ursache des Schadens zu sein braucht.

Daß, wie die Beklagten behauptet haben, nach den in Sagua la Grande geltenden gesetzlichen Bestimmungen der Kapitän solche Waaren, für welche ein legitimirter Konnossementsinhaber sich nicht meldet, anstatt sie einem von ihm auszuwählenden Spediteur zur Lagerung übergeben zu dürfen, dem Zollamte ausliefern muß, kann zu Gunsten der Beklagten nicht in Betracht kommen, sondern würde vielmehr nur zu dem Schlusse berechtigen können, daß die Beklagten als Spediteure von dieser Einrichtung hätten Kunde haben und dann um so mehr für zeitiges Eintreffen der Konnossemente hätten Sorge tragen müssen, um auch den hierdurch drohenden besonderen Gefahren vorzubeugen.

Was ferner den dem Kläger erwachsenen Schaden selbst betrifft, so geht der Berufungsrichter zwar mit Recht davon aus, daß ein bereits eingetretener prozessualer Schaden, welchen der Kläger in Folge einer von den Beklagten nach Art. 380 und 384 des H.G.B. ihm gegenüber zu vertretenden Fahrlässigkeit erleide, schon darin liege, daß der Kläger jetzt in der Lage sei, vor Cubanischen Gerichten gegen einen Schuldner klagend auftreten zu müssen, dem er, wie den Beklagten von vornherein bekannt gewesen sei, Kredit zu geben niemals beabsichtigt habe, wogegen Kläger anderen Falls entweder sofort den Betrag der Nachnahme bekommen oder, wenn F. das zur Einlösung der Waaren nöthige Geld nicht gehabt und die jetzt von den Beklagten für ihn vorgebrachten Einwendungen gegen die Beschaffenheit der Waaren erhoben hätte, wenigstens seine Waaren behalten haben würde. Hieraus rechtfertigen sich die vom Berufungsrichter gezogenen Schlußfolgerungen aber nur insoweit, daß die Beklagten gegenüber der ihnen vom Kläger angebotenen Cession seiner Ansprüche an F. aus eigenem Rechte im gegenwärtigen Rechtsstreite keine Einwendungen in

der Richtung zu erheben befugt sind, daß der Kläger dem F. gegenüber zur Nachnahme nicht berechtigt gewesen sei und daß die betreffenden Waaren zum Theil der Bestellung nicht entsprochen hätten (respektive wegen mangelhafter Verpackung in beschädigtem Zustande in Sagua la Grande angelangt seien). Dagegen nimmt der Berufungsrichter, wie von den Beklagten zutreffend gerügt wird, ohne ersichtlichen Grund und daher rechtsirrthümlich an, daß der Schaden des Klägers schon hiernach in dem Betrage der Nachnahme bestehe, welchen die Beklagten sich verpflichtet hatten, ihm nach Eingang desselben zu remittiren. Denn der Berufungsrichter geht selbst von der Voraussetzung aus, daß auch bei rechtzeitigem Eintreffen der Konnossemente der Käufer F. möglicher Weise zur Zahlung der Nachnahme nicht im Stande gewesen sein oder die Waare als kontraktswidrig zurückgewiesen haben würde, der Kläger mithin auch dann den Nachnahmebetrag nicht erhalten hätte, und er nimmt als feststehend nur an, daß der Kläger dann wenigstens seine Waaren behalten haben würde. Was nach dieser Feststellung der Kläger in seinem Vermögen gehabt haben würde und in Folge des von den Beklagten zu vertretenden Verschuldens eingebüßt hat, — mithin sein ihm von den Beklagten zu ersetzendes Interesse — besteht hiernach aber nur in dem Werthe der Waaren, welchen diese, und zwar zur Zeit ihrer Ankunft in Sagua la Grande besaßen. Daß dieser Werth dem Betrage der Nachnahme von 180 £ 14 sh. 3 d. mindestens gleichgekommen sei, hat nun aber der Berufungsrichter nirgends festgestellt, und der Umstand, daß die Nachnahme nur einen Theil des vom Kläger mit seinem Käufer vereinbarten und diesem fakturirten Preises der Waaren bildet, ist dafür nicht schlechterdings entscheidend. Andererseits ist aber eine Schlußfolgerung aus diesem Umstande und aus anderen thatsächlichen Umständen, welche sich aus der Verhandlung ergeben haben, auf den Werth der Waaren zu der betreffenden Zeit und an dem betreffenden Orte keineswegs ausgeschlossen und die von den Beklagten vermißte klägerische Behauptung, daß dieser Werth den Betrag der Nachnahme erreiche, stillschweigend darin enthalten, daß der Kläger in der Berufungsinstanz seinen auf Ersatz des Nachnahmebetrags gerichteten Anspruch auch damit motivirt hat, daß er eventuell die Waare habe behalten wollen und behalten haben würde. Zur Vornahme der hiernach noch erforderlichen thatsächlichen Würdigung in Gemäßheit des § 260 der R.C.P.O. ist jedoch nach § 528 der R.C.P.O. das Revisionsgericht nicht berufen."

48. Verpflichtung des Kommissionärs, auf Aufforderung des Kommittenten diesem mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns Nachricht zu geben. Das Verschweigen erheblicher Umstände widerspricht dieser Sorgfalt und verpflichtet zu Schadenersatz. (Art. 361, 362 des H.G.B.). Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 31. Dezember 1883 in Sachen F. W. K. zu E., Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers, wider M. L. zu B., Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Marienwerder. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Nach Art. 361 des H.G.B. hat der Kommissionär dem Kommittenten die erforderlichen Nachrichten zu geben. Nun kann man zugeben, daß derselbe, so lange der Kommittent eine Auskunft darüber nicht verlangt, nicht verpflichtet sein mag, demselben von solchen ihm bekannten thatsächlichen Umständen, welche auf den Entschluß des Kommittenten über die Abwickelung des geschlossenen Geschäfts Einfluß haben müssen, Nachricht zu geben. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle Beklagter behauptet, derselbe solche Mittheilung verlangte und der Kläger sich darauf einließ, so war er nach dem citirten Artikel verpflichtet, bei Ertheilung der Auskunft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzuwenden. Wenn der Kläger auf die Anfrage des Beklagten einen ihm bekannten erheblichen Umstand verschwieg, so kann je nach der Lage des Falls darin wohl gefunden werden, daß er das Geschäft nicht im Interesse des Beklagten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns geführt, daß er die ihm nach Art. 361 obliegenden Pflichten verletzt habe und dem Beklagten nach Art. 362 für den demselben dadurch entstehenden Schaden verpflichtet sei."

2. Wechselrecht.

49. 1) Unter „Kosten" im **Art.** 48 (und 50 Abs. 1 Nr. 1) **der W.O. sind außer den Protestkosten auch die anderen Kosten, namentlich die Provision des Inhabers von** $^1/_3$ % **der Wechselsumme zu verstehen** (Art. 45). **2) Das Erbieten zur Zahlung der ganzen Wechselsumme setzt den der Auslieferung des Wechsels sich weigernden Inhaber in Annahme- und Erfüllungsverzug** (Art. 48). **3) Der Verzug ist nicht mit der äußersten formalistischen Strenge zu beurtheilen** (l. 91 § 3 D. 45, 1). **4) Unter „Inhaber" versteht Art. 48 den durch den Wechsel bezw. durch Indossament gehörig legitimirten Besitzer. 5) Die** exceptio doli **aus Art.** 48 **ist schon mit dem Verzug be-**

gründet, wenn auch die den Schadenersatz begründenden Vorgänge (z. B. der Konkurs des Acceptanten) **erst später eintreten. 6) Der Art. 16 Abs. 2 der W. O.** steht der Ansicht entgegen, daß der Nachprotestindossatar Einreden **nur aus** seiner Person oder der Person des ersten Nachprotestindossanten, **nicht aus** der Person eines Zwischenindossanten habe, da nach Art. 16 Abs. 2 **jeder Indossatar nur die Rechte seines Indossanten hat.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 29. Dezember 1883 in Sachen W. J. zu G., Klägers und Revisionsklägers, wider C. U. zu L., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Stettin. Verwerfung.

Das Berufungsgericht hat die Grundlage seiner Entscheidung in einer exceptio doli gefunden, die darauf beruht, daß der frühere Wechselinhaber H., von welchem der Wechsel nach Erhebung des Protestes mangels Zahlung an den Kläger indossirt worden ist, am 10. August 1882 die ihm von dem Beklagten durch einen gewissen G. angebotene Einlösung des Wechsels und Protestes zurückgewiesen und dadurch verschuldet habe, daß der Beklagte, welcher damals noch erfolgreich seinen Regreß an den Acceptanten D. hätte nehmen können, jetzt auf die Betheiligung am Konkurse des Letzteren beschränkt sein würde. Das Berufungsgericht hat aus dieser Sachlage, indem es die thatsächlichen Grundlagen der Einrede als festgestellt annahm, die Folgerung gezogen, daß der Indossant des Klägers, wenn er noch Wechselinhaber wäre, für seinen Verzug dem Beklagten dadurch würde Schadenersatz leisten müssen, daß er, statt seinen Regreß gegen denselben zu nehmen und ihn so für seine Deckung auf die aus der Konkursmasse des Acceptanten zu erzielende Dividende zu verweisen, selbst den Wechsel behielte und sich mit der erwähnten Dividende begnügte, und daß nunmehr der Kläger, da er nach Art. 16 Abs. 2 der D. W. O. nur die Rechte seines Indossanten gegen den Beklagten als Aussteller habe, die gleiche Einrede gegen sich gelten lassen müsse. Da der Beklagte, nachdem er auf Grund des im Wechselprozesse ergangenen Urtheils den Wechsel einstweilen eingelöst hatte, seinen Anspruch schon im Konkurse des Acceptanten angemeldet hat, so nimmt das O. L. G. dabei an, daß der Beklagte, wozu er sich auch bereit erklärt habe, gegen Rückzahlung des Geldes nicht nur den Wechsel nebst Protest zurückzugewähren, sondern auch die ihm erworbene Konkursforderung dem Kläger abzutreten haben werde. Gegen diese Entscheidung hat nun der Beklagte verschiedene Rügen erhoben. Vor allem hat er hervorgehoben, wie das O. L. G. nur festgestellt habe, daß G. im Namen des Beklagten dem H. die Wechselsumme nebst den Protestkosten, nicht auch, daß er ihm Zinsen angeboten habe, während doch nach Art. 48 der D. W. O. dies erforderlich gewesen wäre.

„Richtig ist, daß freilich der Beklagte nach dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils das Erbieten auch in Betreff der Zinsen *behauptet* hat, daß aber die *Feststellung* sich hierauf nicht erstreckt, und daß man auch keinen Grund hat, dabei nur eine Ungenauigkeit des Ausdruckes anzunehmen, da G. selbst, auf dessen Aussagen jene Feststellung beruht, auch nichts weiteres bezeugt hatte. Richtig ist ferner, daß *der Strenge nach* H. nicht anders als unter Mitanbie-

ten der, für die Zeit von dem Verfalltage, dem 7. August 1882, bis zu dem Tage des betreffenden Vorganges, dem 10. August 1882, von der Wechselsumme von 6000 Mark freilich nur 3 Mark betragenden Zinsen in Verzug versetzt werden konnte, wie ebensowohl aus Art. 48 als auch aus Art. 50 Abs. 1 Nr. 1 der W.O. sich ohne weiteres ergiebt. Uebrigens würde dasselbe natürlich auch von den anderen Kosten außer den Protestkosten gelten, falls deren Ersatz nicht mitangeboten sein sollte, nicht minder aber auch von der Provision von $1/3$ %, im Betrage von 20 Mark, welche der Inhaber nach Art. 50 Abs. 1 Nr. 3 der W.O. zu fordern hatte. Diese letztere scheint zwar in Art. 48 der W.O. nicht mitgenannt zu sein. Aber zuvörderst ist diese Bestimmung der W.O. nicht die alleinige hier in Betracht kommende Rechtsnorm. Daß der Wechselinhaber in Annahmeverzug geräth, wenn er dem sich zur Einlösung erbietenden Wechselschuldner das Eingehen auf diesen Antrag verweigert, ergiebt sich überhaupt nicht sowohl aus jenem Art. 48, als aus den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinen Rechtes über den Annahmeverzug, aus denen aber gleichermaßen folgt, daß das Erbieten sich auf die Berichtigung der ganzen Schuld erstrecken muß. Der Art. 48 thut nur die weitere Bestimmung hinzu, daß der Wechselschuldner seinerseits sogar einen klagbaren Anspruch auf Auslieferung des Wechsels und Protestes gegen Zahlung der Wechselschuld hat, so daß sich hieraus allerdings auch ein Erfüllungsverzug des Inhabers ergiebt, welcher dem gehörigen Angebote gegenüber diese Auslieferung verweigert. Eben deshalb ist es aber ferner nicht denkbar, daß nach der Meinung des Art. 48 vom Wechselschuldner nicht alles sollte angeboten werden müssen, was der Inhaber nach Art. 50 zu fordern hat. Unter „Kosten" ist daher im Art. 48 ohne Zweifel die Provision mitverstanden. Hierfür bietet auch der Art. 45 in seinem letzten Satze eine vollkommene Analogie dar; denn wenn es dort heißt: „Auch verliert derselbe gegen diese Personen den Anspruch auf Zinsen und Kosten, so daß er nur die Wechselsumme zu fordern berechtigt ist," so erhellt schon aus der hervorgehobenen Gegenüberstellung innerhalb des Satzes selbst, daß die „Kosten" die Provision mitbegreifen sollen. Es war nun aber unrichtig, wenn der Kläger die Feststellung des O.L.G. dahin wiedergegeben hat, daß außer der Wechselsumme von G. nur die Protestkosten angeboten seien. Das O.L.G. stellt vielmehr, in Uebereinstimmung mit dem Zeugnisse des G., fest, daß dieser „Wechselsumme und Kosten" angeboten habe. Es liegt kein Grund vor, hier unter „Kosten" nicht, nach dem Vorbilde des Art. 48 der W.O., die Provision mitzuverstehen. Es bleibt

also allein das Bedenken wegen der 3 Mark Zinsen. Jedoch wenn diese auch nicht mitangeboten sein sollten, so würde nichtsdestoweniger ein Verzug des H. mit Recht angenommen sein. Die Frage nach den Voraussetzungen des Verzuges ist nämlich eben nicht mit der äußersten formalistischen Strenge zu beurtheilen. Wenn es in l. 91 § 3 D. de V. O. 45, 1, zunächst in Bezug auf die purgatio morae, heißt: „esse enim hanc quaestionem de bono et aequo, in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur", so ist damit das gemeinrechtliche Prinzip für die Lehre vom Verzuge überhaupt gegeben. Deshalb ist hier die Erwägung sachgemäß, daß die 3 Mark Zinsen nur einen verhältnißmäßig ganz unbedeutenden Nebenbetrag bildeten und daß kein Grund für die Annahme vorliegt, daß G. nicht auch diesen noch für den Beklagten zu zahlen bereit gewesen wäre, wenn nicht H., nach der eigenen Angabe des Klägers aus ganz anderen Gründen, von vornherein sich überhaupt geweigert hätte, sich auf die angebotene Einlösung des Wechsels einzulassen.

Als ganz verfehlt erschien der fernere Angriff des Klägers, es sei verkannt, daß Art. 48 der W.O. unter dem „Inhaber" des Wechsels nur einen solchen Inhaber verstehe, welcher rechtlich befugt sei, den Wechsel zu quittiren und auszuliefern, und daß H. kein solcher Inhaber gewesen sei, weil er den Wechsel nur als Mandatar des Klägers auf sich habe von der Reichsbanknebenstelle in W. indossiren lassen. Zwar ist es richtig, daß „Inhaber" im Art. 48, wie auch sonst häufig in der W.O., nicht einen beliebigen Detentor des Wechsels, sondern den durch den Wechsel selbst, beziehentlich durch Indossament gehörig legitimirten Besitzer bedeutet. Ein solcher aber war H. und war darum auch rechtlich befugt, den Wechsel zu quittiren und auszuliefern, auch seinem Mandanten, dem Kläger, gegenüber, und zwar deshalb, weil er nach Art. 48 der W.O. dem Beklagten dazu sogar verpflichtet war, beziehentlich weil er dem Beklagten gegenüber der richtige Gläubiger war, durch dessen Weigerung, die Einlösung des Wechsels zu gewähren, jener die aus dem Annahmeverzuge ihm erwachsenden Rechte erhielt.

Sodann hat der Kläger gerügt, es sei der Art. 16 Abs. 2 der W.O. insofern verletzt, als nach dem wahren Sinne desselben solche Einreden aus der Person des Indossanten, welche erst nach der Indossirung entstanden seien, dem Indossatar nicht entgegengesetzt werden könnten, nun aber die hier in Rede stehende Einrede zu ihrer Begründung den Eintritt der Insolvenz des Acceptanten D. voraussetze, welche nach der thatsächlichen Annahme des Berufungsgerichtes erst nach der

fraglichen Indossirung ihren Anfang genommen habe. Dabei hat der Kläger jedenfalls mit Unrecht sich darauf berufen, daß im Falle der Cession nach Gemeinem Rechte Einreden aus der Person des Cedenten nicht erst von der dem Schuldner gewordenen Denunziation, sondern schon von der Cession selbst an ausgeschlossen seien. Gerade das Umgekehrte ist bekanntlich der Fall, nach l. 4 C. quae res pign. 8, 17; l. 3 C. de nov. 8, 42 und l. 17 D. de transact. 2, 15 (vergleiche Windscheid, Pandektenrecht Bd. 2 (Aufl. 5) § 332 S. 268). Indessen es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Satz von der Cession auch auf das nach erhobenem Proteste mangels Zahlung gegebene Indossament zu übertragen ist; denn auf alle Fälle war dem O.L.G. darin beizutreten, daß die hier fragliche exceptio doli schon mit dem Augenblicke des Verzuges des H. begründet war, insofern der Beklagte damit gegen denselben den Anspruch auf Schadenersatz wegen des Verzuges erworben hatte, wenn auch die Modalität, in welcher dieser Schadenersatz zu gewähren war, sich erst aus dem weiteren Verlaufe der Dinge ergab.

Es könnte sich hier allerdings ein anderes Bedenken erheben vom Standpunkte der Ansicht aus, nach welcher einem durch ein nach erhobenem Proteste mangels Zahlung gegebenes Indossament legitimirten Indossatar Einreden überhaupt nur entweder aus seiner eigenen Person oder aus der Person des ersten Indossanten nach Protest, nicht aber aus der Person eines Zwischenindossanten opponirt werden können (vergleiche Grünhut, Wechselbegebung nach Verfall, S. 40 flg., 59 flg., und die dort angeführte Entscheidung des obersten Gerichtshofes zu Wien). Jedoch entbehrt diese Ansicht nicht nur jedes inneren Grundes, sondern ist auch dem Wortlaute des Art. 16 Abs. 2 der W.O. gegenüber ganz unhaltbar, da darnach jeder Indossatar nur die Rechte seines Indossanten haben soll. (Vergl. gegen dieselbe auch Renaud, Wechselrecht (Aufl. 3) § 56 S. 189; Volkmar und Löwy, D.W.O. S. 68 ff.; Hoffmann im Archiv für Deutsches Wechsel- und Handelsr. Bd. 14 S. 250 ff.). Aber sogar wenn sich dies anders verhielte, so würde doch im vorliegenden Falle die Einrede aus der Person des Indossanten H. zulässig sein. Denn dieser war zwar Indossatar und weiterer Indossant nach erhobenem Proteste mangels Zahlung, war aber außerdem auch schon als Remittent des Wechsels Indossant vor Verfall gewesen. Aus diesem Grunde war es rechtlich so anzusehen, als ob er den Wechsel, sobald er denselben als Nachindossatar in die Hände bekam, sofort als Regreßpflichtiger bei sich selbst eingelöst hätte, und von diesem Standpunkte aus erschien sein dem Kläger ge-

gebenes Indossament als das erste einer neu eröffneten selbstständigen Reihe von Nach-Protest-Indossamenten.

Der Kläger seinerseits hat weiter noch einen Verstoß gegen Art. 48 der W.O. und l. 8 D. de trit. leg. 33, 6 darin finden wollen, daß nicht bloß dem Beklagten ein Anspruch auf Schadenersatz gegen H. zugeschrieben, sondern auch die Wechselforderung des letzteren als durch eine Retentionseinrede beseitigt angesehen sei. Allerdings kann nicht bezweifelt werden, daß sich aus Art. 48 der W.O. zunächst nur ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Erfüllungsverzuges und aus der l. 8 cit., welche gleichfalls vom O.L.G. zur Begründung herangezogen ist, zunächst nur ein, übrigens mit dem vorigen hier materiell zusammenfallender Anspruch auf Schadenersatz wegen Annahmeverzuges würde ableiten lassen. Wenn die l. 8 cit. wegen dieses Schadenersatzanspruches zugleich eine Retentionseinrede (exceptio doli) der Geltendmachung des dort in Rede stehenden Legates gegenüber gewährt, so entspricht das übrigens nur allgemeinen Rechtsgrundsätzen; freilich falls das O.L.G. die hier fragliche, von ihm allerdings als „Retentionseinrede" bezeichnete Einrede mit der in der l. 8 cit. erwähnten für identisch gehalten haben sollte — was nicht klar zu erkennen ist —, so würde darin ein Rechtsirrthum liegen. Denn mittels der wahren Retentionseinrede wird nicht totale, definitive Abweisung der Klage verlangt, sondern nur Abhängigmachung der Kondemnation von der Gegenleistung; hier dagegen handelt es sich um etwas ganz anderes, nämlich um Realisirung des Schadenersatzanspruches durch Abweisung der Klage unter Ueberlassung des Regreßanspruches zweifelhaften Werthes, den der Beklagte sonst nur gegen einen Dritten gehabt haben würde, an den Kläger. Die Bezeichnung „Retentionseinrede" ist also jedenfalls verfehlt; indessen auf diesem Versehen beruht offenbar die Entscheidung des O.L.G. nicht, indem diese vielmehr so zu verstehen ist, wie oben schon dargelegt ist. Sollte aber selbst die Begründung im Sinne des Berufungsgerichtes anders aufzufassen sein, so daß sie zum Theil in erheblicher Weise gegen Rechtsnormen verstieße, so würde die Entscheidung doch immer aufrecht erhalten werden müssen, weil die besprochene Art der Ausgleichung des dem Beklagten durch den Verzug des H. zugefügten Schadens der Billigkeit durchaus entspricht und daher auch der Wechselregreßklage gegenüber mittels einer exceptio doli verlangt werden konnte."

3. Reichs-Konkursordnung.

50. **Der Konkursverwalter kann nach § 8 der R. Konk. O. das Verfahren** (eines für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreites) **auch in der Revisionsinstanz noch aufnehmen. „Für den Gemeinschuldner anhängig" ist auch ein Rechtsstreit, in dem durch Einwendung eines Rechtsmittels bezweckt wird, eine Geldsumme, die der Gemeinschuldner infolge eines gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Urtheils an einen Gläubiger bezahlt hat,** durch Aufhebung dieses Urtheils und Abweisung dieses Klaganspruchs, **der Konkursmasse zurückzugewinnen** (§ 8 der R. Konk. O.). Erk. des IV. Civilsenats des R. G. vom 31. Dezember 1883 in Sachen des Konkurses der Lebensversicherungs-Gesellschaft R. zu B., Beklagten und Revisionsklägers, wider E. B. das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Nach § 218 der R. C. P. O. wird im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Prozeßverfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. Die Frage der Aufnahme des Prozeßverfahrens aber bestimmt sich nach den §§ 8, 9, 10 der R. Konk. O. Von den letztgedachten Vorschriften kommt die des § 10 für den Streitfall nicht in Betracht. Die Anwendung derselben und der mit ihr in Verbindung stehenden §§ 134 ff. der R. Konk. O. setzt voraus, daß der Rechtsstreit eine im Konkurse zur Befriedigung aus der Konkursmasse angemeldete Forderung betrifft. Die im gegenwärtigen Prozesse vom Kläger geltend gemachte Forderung ist aber, wie unter den Parteien feststeht, im Konkurse über das Vermögen der Beklagten nicht angemeldet worden. Ebensowenig kommt die Bestimmung im § 9 der R. Konk. O. zur Anwendung. Die Anwendbarkeit derselben ist auf die Fälle beschränkt, in welchen die Aussonderung eines Gegenstandes aus der Konkursmasse oder die abgesonderte Befriedigung eines Konkursgläubigers oder ein Anspruch, der unter den Begriff der Masseschuld fällt, geltend gemacht wird, — von welchen Fällen keiner hier vorliegt. Es bleibt also nur noch die Anwendbarkeit des § 8 der R. Konk. O. zu prüfen, nach welcher Bestimmung Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, in der Lage, in welcher sie sich befinden, von dem Konkurs-

verwalter aufgenommen werden können. Die Frage der Unterbrechung des Prozeßverfahrens (§ 218 der R.C.P.O.) und die der Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter hängt also davon ab, ob es sich um einen für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreit handelt, welcher die Konkursmasse (§ 218 der R.C.P.O.), das zur Konkursmasse gehörige Vermögen (§ 8 der R.Konk.O.) betrifft.

Wird bei Entscheidung der Frage die seitens des Konkursverwalters geltend gemachte Thatsache zum Grunde gelegt, daß das gegen die Berufung der Beklagten in zweiter Instanz aufrecht erhaltene Urtheil erster Instanz, durch welches die Beklagte für schuldig erklärt worden ist, dem Kläger 1525 Mark nebst 5 % Zinsen seit dem 13. November 1882 zu zahlen, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist und daß der Kläger gegen Hinterlegung von 2000 Mark in preußischer Staatsanleihe von der Beklagten durch Zwangsvollstreckung die Judikatsumme mit im ganzen 1555 Mark beigetrieben hat, so ist die Frage zu bejahen. Der Anwendbarkeit des § 8 der R.Konk.O. steht der Umstand nicht entgegen, daß die Klage des gegenwärtigen Prozesses gegen die nachmalige Gemeinschuldnerin angestellt ist, während in der fraglichen Vorschrift von einer für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreitigkeit gesprochen wird. Um einen für den Gemeinschuldner anhängigen Prozeß handelt es sich nach Beitreibung der Klageforderung jedenfalls insofern, als im Zeitpunkte der Konkurseröffnung die Frage im Prozesse noch zum Austrage zu bringen war, ob dem Kläger der beigetriebene Geldbetrag verbleiben oder der beklagten Partei ein Anspruch auf Rückzahlung der Geldsumme gegeben sein sollte. Mit der Aufnahme des Verfahrens aber wird eine Entscheidung darüber erstrebt, ob die beigetriebenen 1555 Mark dem Kläger verbleiben oder zur Konkursmasse gezahlt werden sollen. Der Rechtsstreit betrifft darnach die Konkursmasse (§ 218 der R.C.P.O.), das zur Konkursmasse gehörige Vermögen (§ 8 der R.Konk.O.). Denn zu diesem Vermögen gehört nach § 1 der R.Konk.O. der von dem Erstreiten eines der beklagten Partei günstigen Urtheils abhängige Anspruch auf Rückzahlung des eingezogenen Betrages. Der Konkursmasse entgehen die 1555 Mark, wenn das Berufungsurtheil bestehen bleibt, während der Betrag zur Konkursmasse zu zahlen ist, wenn der Konkursverwalter zur Aufnahme des Rechtsstreites zugelassen wird und es ihm gelingt, in dem Fortgange des Rechtsstreites ein obsiegliches Endurtheil zu erstreiten. Das vom Kläger aufgestellte Argument, daß der Anspruch auf Rückzahlung

der beigetriebenen Geldsumme erst durch die Aufhebung oder Aenderung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils entstehe und daß daher der Gemeinschuldnerin ein Anspruch auf Rückzahlung der 1555 Mark niemals zugestanden habe, ein solcher Anspruch daher auch von dem Konkursverwalter nicht geltend gemacht werden könne, ist ohne Halt. Mit der Beitreibung der 1555 Mark war, wenn dem Kläger der mit der Klage geltend gemachte Anspruch nicht zustand, das Recht der Rückforderung von selbst gegeben, der Anspruch auf Rückzahlung mithin alsbald vorhanden. Die Aufhebung oder Aenderung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils schafft den Anspruch nicht. Sie bringt nur den vorhandenen zur Anerkennung und Feststellung und verschafft ihm die Möglichkeit der Realisirung.

Darnach liegt objektiv in der vom Konkursverwalter geltend gemachten Thatsache eine Voraussetzung der Unterbrechung des Prozeßverfahrens. Die Voraussetzung besteht in der vor der Konkurseröffnung erfolgten Einziehung der 1555 Mark. Mit dieser Einziehung war der Kläger der Nothwendigkeit enthoben, seinen Prozeßanspruch im Konkurse anzumelden und im Falle des Bestreitens die Feststellung nach Vorschrift des § 134 der R. Konk. O. zu betreiben. Der Gemeinschuldner aber war nicht in der rechtlichen Lage, diesen Prozeß fortzusetzen. Seine gesetzliche Befugniß zur Prozeßführung beschränkt sich auf Streitfälle, aus deren Entscheidung für die Konkursmasse sich kein Präjudiz ergiebt. (Zu vergl. Hullmann, Kommentar zu § 10 Nr. 3 der R. Konk. O.; desgl. Petersen, Kommentar zu § 10 und v. Wilmowski, Kommentar am gleichen Orte.)

Wenn der Kläger geltend macht, daß die in Rede stehende Voraussetzung der Unterbrechung des Prozesses zum Prozeßstoffe des Berufungsgerichtes nicht gehöre, sondern erst in der Revisionsinstanz vorgebracht sei und deshalb nach § 524 der R. C. P. O. nicht mehr berücksichtigt werden könne, so ist dies Argument ohne Halt. Daß eine Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter auf Grund des § 8 der R. Konk. O. in der Revisionsinstanz an sich nicht ausgeschlossen ist, erscheint mangels einer entgegenstehenden Rechtsnorm ohne weiteres klar. Ist aber die Aufnahme des Verfahrens in der Revisionsinstanz dem Konkursverwalter nicht versagt, so liegt es in der Natur der Sache, daß der Letztere in der Revisionsinstanz die Thatsachen, von denen die Zulässigkeit seiner Aufnahme des Verfahrens abhängt, geltend zu machen befugt sein muß. Und es kann ihm diese Geltendmachung nicht durch den Hinweis darauf verkümmert werden, daß die fraglichen

Thatsachen nicht zum Prozeßstoffe des Berufungsgerichtes gehören. Die Thatsachen sind vom Kläger nicht bestritten.

Hiernach liegen alle Voraussetzungen der Unterbrechung des Streitverfahrens und der Aufnahme desselben durch den Konkursverwalter vor. Muß aber der Konkursverwalter zur Aufnahme des Verfahrens auf Grund des § 218 der R. C. P. O. und des § 8 der R. Konk. O. zugelassen werden, so ergiebt sich von selbst, daß die angefochtene Entscheidung, welche nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Beklagten und der durch die Konkurseröffnung bedingten Unterbrechung des Rechtsstreites auf Grund einer Verhandlung erlassen worden ist, bei welcher der Konkursverwalter nicht vertreten gewesen ist, so wie das nach der Konkurseröffnung stattgehabte Prozeßverfahren auf Grund der §§ 513 Nr. 5, 527 der R. C. P. O. der Aufhebung unterliegt."

4. Reichs-Civilprozeßordnung.

51. **Auch im Anwaltsprozesse ist der Parteivertreter an die von seiner Partei vor Gericht** (gemäß § 132 der R. C. P. O., oder bei ihrer freiwilligen Anwesenheit an Gerichtsstelle, § 81) **persönlich abgegebenen Erklärungen gebunden.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 15. Dezember 1883 in Sachen J. S. in F., Klägers und Revisionsklägers, wider A. E. das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Frankfurt a./M. Verwerfung.

„Es ist zunächst davon auszugehen, daß auch im Anwaltsprozesse der Parteivertreter nicht in Widerspruch mit der von ihm vertretenen prozeßfähigen Partei Thatsachen behaupten kann, welche die Partei selbst nicht behaupten will, vielmehr als unwahr bestreitet. Hat die Partei vor dem Prozeßrichter sich über den thatsächlichen Sachverhalt in dieser Weise ausgesprochen, so ist ihr Anwalt hieran gebunden. Denn er ist eben nur ihr Vertreter. Das folgt auch einerseits aus § 132, andererseits aus § 81 der R. C. P. O. Der Richter kann die Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses laden. Die Vernehmung der so geladenen und erschienenen Partei, ihre Antworten auf die ihr vorgelegten Fragen, ihre Sachdarstellung haben nicht bloß eine Bedeutung für den Beweis, sondern auch insofern, als sich daraus ergiebt, was die Partei selbst für wahr ansieht, was sie in dem Prozesse zur Begründung ihrer Anträge behaupten will. Wollte nun, nachdem die Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses geladen ist und nachdem

sie sich hierauf ausgesprochen hat, der Anwalt von der Sachdarstellung seiner Partei abweichen, das, was diese in Abrede gestellt hat, behaupten und unter Beweis stellen, und wäre der Prozeßrichter verpflichtet, den Anführungen des Vertreters zu folgen, in eine Prüfung seiner von der Darstellung der Partei abweichenden Behauptungen einzutreten, Beweis zu erheben: so würde damit der Zweck des § 132 zu einem erheblichen Theile vereitelt. Ob aber die Partei sich über den Sachverhalt ausspricht, nachdem sie zu diesem Behuf von dem Prozeßrichter geladen ist, oder ob sie ihre Erklärungen bei ihrer freiwilligen Anwesenheit während der Prozeßverhandlung abgiebt, ist für das Verhältniß dieser Erklärungen zu den Anführungen ihres Prozeßvertreters gleichgültig. Nach § 81 darf die Partei Geständnisse und andere thatsächliche Erklärungen ihres Anwalts, welche in ihrer Gegenwart abgegeben werden, widerrufen und berichtigen. Daraus ist abzuleiten, daß der Anwalt an die im voraus abgegebene Erklärung der Partei nicht weniger gebunden ist."

52. **Auch die sofortige Beschwerde kann vor der Zustellung der angefochtenen Entscheidung eingewendet werden** (§§ 540, 301, 829, 477, 514, 198 der R. C. P. O.). Beschluß des II. Civilsenats des R. G. vom 21. Dezember 1883 in Sachen der C. W. L. zu Th., Klägerin, wider die Erben C. das., Beklagte. Vorinstanzen: L. G. Chemnitz und O. L. G. Dresden. Die erhobene sofortige Beschwerde wird im Gegensatz zu den Vorinstanzen für wirksam erklärt. Zurückverweisung an das O. L. G.

„Die R. C. P. O. bestimmt zwar (§ 540 Abs. 2), daß die sofortige Beschwerde binnen einer Nothfrist von zwei Wochen, welche mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 301 und 829 Abs. 3 mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, einzulegen sei. Dagegen fehlt es an einer Vorschrift, welche die vor der Zustellung der Entscheidung geschehene Einlegung für wirkungslos erklärt. Nur hinsichtlich der Berufung und der Revision besteht eine solche Vorschrift (§ 477 Abs. 2, § 514 Abs. 2). Dieselbe auf die sofortige Beschwerde entsprechend anzuwenden, erscheint unstatthaft. Die in den Schlußsätzen der §§ 477 und 514 enthaltene Regel folgt nicht nothwendig aus der Natur der Sache. Wäre die Regel nicht gegeben, so würde auch die wirksame Einlegung der Berufung und der Revision noch unerwartet der Urtheilszustellung möglich sein. Allerdings könnte dann die Rechtsmittelfrist für beide Parteien verschieden laufen, mithin das Berufungs- und Revisionsgericht unter Umständen zu wiederholter Verhandlung über

das nämliche Urtheil des Untergerichts genöthigt werden. Den hieraus nach Befinden hervorgehenden Uebelständen will die Schlußvorschrift der §§ 477 und 514 im Zusammenhange mit der Bestimmung des § 198 Abs. 2 vorbeugen (Motive S. 302 und 314); diese Vorschriften sollen die Einheitlichkeit der Prozeßverhandlung in den oberen Instanzen sichern. Das Gesetz erreicht seinen Zweck im Wege einer Formvorschrift, deren Ausdehnung auf Rechtsmittel und Rechtsbehelfe anderer Art schon die Erwägung gegen sich hat, daß Prozeßformen nicht ohne zwingenden Grund vermehrt werden dürfen, zumal wenn es Formen sind, deren Beobachtung den Parteien Zeitaufwand und Kosten verursacht. Jedenfalls aber ist eine auf bestimmte Fälle beschränkte Formvorschrift durch bloße Gesetzesauslegung auf andere, wenn auch verwandte Fälle da nicht zu beziehen, wo sich Rücksichten denken lassen, welche den Gesetzgeber bewogen haben konnten, die andern Fälle an die gleiche Form nicht zu binden. Derartige Gründe liegen bei dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde sogar sehr nahe. Mit der sofortigen Beschwerde verhält es sich wesentlich anders, wie mit den übrigen Rechtsmitteln. Den Gegenstand der Beschwerde bildet nicht die hauptsächliche Entscheidung des Rechtsstreites, sondern nur die Entscheidung nebensächlicher Streitpunkte der in den Motiven zu §§ 506—516 des Entwurfes S. 328 gekennzeichneten Beschaffenheit; und wegen solcher Streitpunkte den Instanzenzug zu betreten, ist gewöhnlich nur Eine Partei veranlaßt. In den Fällen aber, wo beide Parteien von der sofortigen Beschwerde Gebrauch machen, handelt es sich zumeist um Fragen, welche getrennt entschieden werden können. Endlich ist von Belang, daß die Entscheidung über die Beschwerde eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht unbedingt erfordert, erfahrungsmäßig auch mit wenig Ausnahmen ohne mündliche Verhandlung erfolgt. Die Fälle, für welche etwa eine einheitliche Verhandlung der Beschwerde vor dem Beschwerdegerichte angemessen wäre, stehen höchst vereinzelt da. Daher durfte der Gesetzgeber recht füglich davon Umgang nehmen, eine die Erledigung des Regelfalles zwecklos beengende Formvorschrift zu ertheilen. Der Unterstellung, daß die Erstreckung der Schlußbestimmung der §§ 477 und 514 auf die sofortige Beschwerde übersehen worden sei, gebricht es an jedem Anhalte. Im übrigen schlagen betreffs der vorliegenden Auslegungsfrage fast alle die Erwägungen ein, welche das R.G. bereits mehrfach" (zu vergl. Annalen Bd. VII S. 481, Entsch. Bd. 3 S. 408, Bd. 9 S. 421 ff.) „für die Ansicht geltend gemacht hat, daß auch die Einlegung des Einspruchs vor der Zustellung des Versäumnißurtheils stattfinden kann."

53. **Restitutionsklage. Eine neuentdeckte Urkunde ist nicht „erheblich" im Sinne des § 543 Ziff. 7. lit. b der R.C.P.O. wenn sie nur in Verbindung mit andern, im früheren Verfahren gleichfalls noch nicht vorgebrachten Beweismitteln eine dem Revisionskläger günstigere Entscheidung bewirkt haben würde.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Dezember 1883 in Sachen P. W. zu H., Klägers, Restitutionsklägers und Revisionsklägers wider J. M. und H., Beklagte, Restitutionsbeklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

„Allerdings können zum Beweise der Thatsachen, welche die Restitutionsklage begründen, zu welchen im Falle § 543 Ziff. 7 lit. b der R.C.P.O die Erheblichkeit der neu entdeckten Urkunde gehört, alle Arten von Beweismitteln, wenn auch nach § 544 Abs. 2 der R. C. P. O. mit Ausnahme der Eideszuschiebung, benutzt werden; aber man kann eben nicht sagen, daß eine Urkunde im Sinne des § 543 Ziff. 7 lit. b. erheblich *sei*, daß *sie* eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung bewirkt haben würde, wenn sie dies nur in Verbindung mit andern Beweismitteln gethan haben würde, die vor dem angefochtenen Urtheile ebenfalls noch nicht beigebracht worden waren. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß es sich ja um solche andere Beweismittel handeln könne, welche der Restitutionskläger ohne die Urkunde zu benutzen keine Veranlassung hatte, weil sie für sich allein unerheblich gewesen sein würden, die er aber, wenn die Urkunde schon aufgefunden gewesen wäre, ohne Zweifel gleichfalls früher benutzt haben würde; denn abgesehen davon, daß diese Betrachtung höchstens auf solche Beweismittel passen würde, von denen man wüßte, daß sie dem Restitutionskläger schon früher bekannt gewesen, daß sie für ihn nicht etwa gleichfalls neu aufgefunden seien, würde sie doch auch den Sinn der Gesetzesworte: „welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde," in einer unstatthaften Weise ausdehnen. Innere Gründe aber sprechen keineswegs für die von dem Kläger verlangte freiere Behandlung dieses Restitutionsgrundes; denn da das Gesetz nun doch einmal nicht alle Arten von Beweismitteln in Ansehung desselben gleichgestellt, sondern die Urkunden, in gewissem Sinne willkürlich, bevorzugt hat, so wäre nicht abzusehen, warum gerade von einer Verbindung von Urkunden und Zeugen gelten sollte, was von Zeugen allein unzweifelhaft doch niemals gelten könnte. Auch hat sich der Kläger ohne Grund hierbei auf das in den *Entsch.* in Civilsachen Bd. 7 S. 321" (*Annalen* Bd. VII S. 148) „gedruckte Urtheil des R.G. berufen, indem dort nur gesagt ist, daß es genüge, wenn die neu aufgefundene Urkunde auch nur in

Verbindung mit dem im früheren Verfahren Vorgebrachten als erheblich erscheine."

54. Das Einkommen, welches ein Dritter dem Schuldner freigebig und fürsorglich zugewendet hat, um ihn vor Mangel zu schützen, unterliegt dem Zugriff der Gläubiger nicht, wenn die wohlthätige Absicht des Zuwendenden durch die Beschlagnahme vereitelt würde (§ 749 Ziff. 3., § 754 Abs. 1 der R.Str.P.O.). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 18. Dezember 1883 in Sachen des Konkurses der J. A. B. zu R., Beklagten und Revisionsklägers, wider die Gemeinschuldnerin, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G Dresden. Verwerfung.

„In Anwendung des Sächsischen Landesrechts, also maßgebend für das Revisionsgericht, geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Klägerin an den ihr vermachten Werthpapieren kein unbeschränktes Eigenthumsrecht, sondern der Sache nach ein bloßes Nießbrauchsrecht zusteht. Letzteres unterliegt allerdings der Zwangsvollstreckung, mithin auch dem Zugriffe der Konkursgläubiger (§ 1 Abs. 1 der R.Konk.O.), jedoch gemäß § 754 Abs. 1 der R.C.P.O. nur insoweit, als § 749 Ziff. 3 der R.C.P.O. die Pfändung fortlaufender Einkünfte des Schuldners nicht verbietet. Einkünfte, wie sie gegenwärtig in Frage stehen, fallen unter die ebengedachte Vorschrift. Dieselbe wiederholt im wesentlichen (abgesehen von dem Schlußsatze des Entwurfs § 696 Ziff. 3, welcher bei der Kommissionsberathung gestrichen wurde; zu vergleichen Protokolle S. 403) den § 434 der Preuß. Konk.O. vom 8. Mai 1855. Das Gesetz will das Einkommen, welches ein Dritter dem Schuldner freigebig und fürsorglich, in der Absicht, ihn vor Mangel zu schützen, zugewendet hat, der Beschlagnahme seitens der Gläubiger dann entziehen, wenn die wohlthätige Absicht des Zuwendenden durch die Beschlagnahme vereitelt werden würde (Striethorst, Archiv Bd. 42 S. 125). Ob Nutzungen eines dem Schuldner letztwillig zu freiem Eigenthum zugewendeten Vermögens hierzu gerechnet werden könnten, ist in der vorliegenden Sache nicht zu erörtern. Jedenfalls aber gehören dazu die Nutzungen eines ihm fürsorglich zugedachten Vermächtnisses von Vermögensstücken, über deren Eigenthum er um deswillen nicht verfügen darf, weil der Erblasser verordnete, daß sie nach des Schuldners Tode Andere haben sollen. In Folge dieser Verfügungsbeschränkung sind auch die Gläubiger des ersten Vermächtnißnehmers behindert, aus dem Stamme des Vermächtnisses Befriedigung zu suchen. Sie können sich lediglich an das dem Schuldner gebührende Nutzungsrecht halten;

ihnen gegenüber ist mithin das dem Nießbrauche unterworfene Vermögen nicht als das eigene Vermögen des Schuldners zu betrachten. Derartige Nutzungen den in § 749 Ziff. 3 der R.C.P.O. erwähnten Einkünften beizuzählen, verstattet auch die allgemeine Fassung des Gesetzes (die Worte „oder sonst"). Ebenmäßig ist bereits § 434 der Preuß. Konk.O. von dem Königl. Preußischen Obertribunale (Striethorst, Archiv Bd. 33. S. 18) auf einen, dem gegenwärtigen gleichartigen Sachstand bezogen worden, auf die jährlichen Zinsen des Pflichttheils von einer Verlassenschaft, welcher der Substanz nach der Verfügung des Schuldners entnommen, ihm nur zum Nießbrauche überlassen war."

5. Gerichtsverfassungsgesetz.

55. Die Vernehmung des Entmündigten in öffentlicher Sitzung (auf die Klage wegen Anfechtung der Entmündigung), **entgegen der Vorschrift im § 172 des G.V.G., ist Revisionsgrund aus § 513 Ziff. 6 der R.C.P.O.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 4. Dezember 1883 in Sachen von H., z. Z. in der Irrenanstalt S., Klägers und Revisionsklägers wider die Staatsanwaltschaft zu Flensburg, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Die Beschwerde erscheint begründet, daß das zweite Urtheil sich auf einen Thatbestand des ersten Urtheils stützt, welcher wegen Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften nicht geeignet war, als Grundlage für die Entscheidung zu dienen. § 172 des G.V.G. schreibt vor, daß in dem auf die Klage wegen Anfechtung der Entmündigung einer Person eingeleiteten Verfahren die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen ist. Die Vernehmung des Klägers hat vor dem L.G. Flensburg stattgefunden. Es ergiebt jedoch weder das Terminsprotokoll, nach der Thatbestand des ersten Urtheils, daß während der Vernehmung die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war. Es muß deshalb angenommen werden, daß dies nicht geschehen sei. Die Vorschrift des § 513 Nr. 6 der R.C.P.O., daß eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend angesehen werden soll, wenn dieselbe auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind, bezieht sich zwar zunächst nur auf die Berufungsurtheile und auf das Verfahren in der Revisionsinstanz. Es läßt sich jedoch nicht annehmen, daß der Gesetzgeber für die Beurtheilung der im § 513 cit. gedachten unbedingten Revisionsgründe andere Rechtsnormen bei

dem Berufungsrichter, als bei dem Revisionsrichter hat aufstellen wollen. Wenn deshalb ein Urtheil erster Instanz mit derartigen Mängeln behaftet ist und dennoch der Berufungsrichter seine bestätigende Entscheidung auf jenes Urtheil stützt, so steht dieselbe mit der Gesetzesverletzung in ursächlichem Zusammenhang und unterliegt mithin der Aufhebung gemäß §§ 511, 512 der R.C.P.O. Dies trifft hier zu, da der Berufungsrichter in seinen Entscheidungsgründen auf das Ergebniß der persönlichen Vernehmung des Klägers, obwohl dieselbe dem Gesetze zuwider in öffentlicher Sitzung erfolgt ist, Bezug nimmt."

6. Gerichtskostengesetz.

56. Die Staatskasse (vertreten in Preußen durch den Staatsanwalt) **hat ein selbständiges Beschwerderecht** (§§ 531—538 der R. C. P. O.) **gegen die Entscheidung des Gerichts über die Festsetzung des Streitgegenstandes** (§§ 4, 9, 15, 16 des G.K.G.). Beschluß des IV. Civilsenats des R.G. vom 28. Dezember 1883 in Sachen F. G. zu B. und Gen. wider F. M. zu K. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Aufhebung und Zurückverweisung auf die weitere Beschwerde des Oberstaatsanwaltes zu Hamm.

„In Erwägung, daß Erinnerungen der Staatskasse gegen „den Ansatz von Gebühren oder Auslagen" zulässig sind, und daß gegen die Entscheidung des Gerichtes hierüber die Beschwerde nach Maßgabe der §§ 531—538 der R.C.P.O. zulässig ist (§ 4 des G.K.G.); in Erwägung, daß unter dem Ausdrucke „Ansatz von Gebühren oder Auslagen" nicht nur der aus dem Kostentarife entlehnte bestimmte Geldansatz zu verstehen ist, sondern daß darunter auch der Werth des Streitgegenstandes fällt; in Erwägung, daß solches schon aus der Bedeutung und aus dem Einflusse des Werthes des Streitgegenstandes auf den Kostenansatz und aus dem Zwecke des Beschwerderechtes von selbst folgt (§ 9 a. a. O.); in Erwägung, daß die Entscheidung über den Werth des Streitgegenstandes zwar maßgebend ist für die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes, daß im übrigen aber die erforderliche Werthfestsetzung durch eine der Beschwerde der „Betheiligten" unterliegende Entscheidung des Gerichtes erfolgt, daß gegen diese Entscheidung eine Beschwerde wie im § 4 a. a. O. stattfindet, und daß beide Beschwerden, weil gleichartige Fälle betreffend, einander ganz gleichgestellt sind (§§ 15, 16 a. a. O. und Motive zu denselben und zu § 4); in Erwägung, daß hiernach das Beschwerderecht des Ober-Staatsanwaltes, als des die Interessen der Staatskasse vertretenden

Beamten, auch betreffs des Werthes des Streitgegenstandes keinem begründeten Bedenken unterliegt, die Beschwerde daher begründet ist (§ 538 der R.C.P.O.)."

Gemeines Recht.

57. **Das Versprechen eines bei einem Grundstückskaufe nicht betheiligten Dritten, eine auf dem Grundstücke lastende Hypothek löschen zu lassen, ist der l. unic. Cod. sent. 7, 47 nicht zu unterstellen** (weil es an der certa quantitas vel natura mangelt). Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 11. Dezember 1883 in Sachen P. J. R. zu G. und Gen., Kläger und Revisionskläger, wider L. L. zu H., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Frankfurt a./M. Aufhebung und Zurückverweisung.

In Betreff des Vertrages, durch dessen Nichterfüllung der Beklagte den Klägern gegenüber ersatzpflichtig wurde, ist nur festgestellt, daß aus Anlaß eines von den Klägern abgeschlossenen Hauskaufes der Beklagte, welcher zu den Kontrahenten dieses Kaufvertrages nicht gehörte, den Klägern gegenüber die Verpflichtung übernommen hat, das auf dem Hause ruhende Immissions-Pfandrecht für eine Forderung des L. A. im Betrage von 2079 ℳ löschen zu lassen. Der Inhalt der zwischen den Parteien begründeten Obligation bestand also nur in dem einseitigen Versprechen des Beklagten, die Löschung des genannten Pfandrechtes herbeizuführen.

„Es kann dahingestellt bleiben, ob ein einseitiges Versprechen überhaupt zu denjenigen Fällen gerechnet werden darf, auf welche die l. unic. Cod. sent. 7, 47 Anwendung leidet, jedenfalls erscheint deren Anwendbarkeit auf ein Versprechen der vorliegenden Art und zwar um deswillen ausgeschlossen, weil der fraglichen Obligation die vom Gesetz geforderte certa quantitas vel natura mangelt. Gegenstand der Obligation war keine Sache, aber auch keine einen bestimmten Werth darstellende Handlung. Zwar will der Berufungsrichter eine Werthbestimmung darin finden, daß der Beklagte seiner Verpflichtung äußersten Falls durch Zahlung der hypothecirten Forderung habe gerecht werden können. Allein nicht diese Zahlung war das Wesentliche des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, sondern die rechtzeitige Löschung der Hypothek. Auf welche Weise dieser Vertragszweck erreicht wurde, ob durch Zahlung oder durch Transaktionen mit dem Pfandgläubiger oder auf welche andere Weise, war gleichgültig. Worauf es ankam,

war die durch die Löschung des Immissionspfandrechts für den Kläger als den Käufer des damit belasteten Grundstückes zu erzielende Sicherung gegen die Gefahr einer auf Grund desselben sofort zu erwirkenden Subhastation. Für Letzteren handelte es sich also um ein Forderungsrecht von ganz ungewissem Werthe. Denn den Gegenstand der Obligation bildete ja nicht eine Handlung des Verpflichteten, welche die Voraussetzung gestattete, daß dem Berechtigten jederzeit dafür ein anderweiter Ersatz zu Gebote stehen würde. Und für die Bemessung des Werths, den die Obligation für den Berechtigten hatte, war mithin die Frage ganz unerheblich, welche Summe der Verpflichtete zur Erfüllung seiner einseitigen Verbindlichkeit äußersten Falles würde aufwenden müssen; dafür kamen vielmehr ganz andere, von vorneherein nicht bestimmbare Faktoren in Betracht, die namentlich auch abhängig waren von dem unsicheren Resultate einer in Folge unterlassener Löschung eingetretenen Subhastation. Es handelt sich hier also keineswegs um eine Obligation, welche, wie es in der mehrgedachten lex unica heißt, certam habet quantitatem vel naturam, sondern um ein seinem Werthe nach von vornherein unbestimmbares Forderungsrecht; auf einen solchen Fall aber leidet die Vorschrift der lex unica keine Anwendung."

58. 1) **Eine unter ungegründeter Enterbung oder Uebergehung von Notherben geschehene Erbeseinsetzung ist nichtig. Die Nichtigkeit erstreckt sich jedoch nur auf die Erbeseinsetzung, während der übrige Theil des Testaments bestehen bleibt** (Nov. 115). 2) **Ist dem Testamente die Kodizillarklausel beigefügt, so ist auch die nichtige Erbeseinsetzung als Universalfideikommiß aufrecht zu erhalten.** 3) **Die Erklärung des Erbschaftsantritts erfordert die bestimmte Willensäußerung, Testamentserbe werden zu wollen.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 7. Dezember 1883 in Sachen der Kinder des J. G. B. zu O. in Amerika, Kläger und Revisionskläger, wider W. S. in A. als Kurator des E. S. in W. (New-York), Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Darmstadt. Verwerfung.

Der am 20. Juni 1881 zu O. gestorbene J. G. B. aus S. war in den dreißiger Jahren nach Amerika ausgewandert und hatte sich dort am 10. Juni 1836 mit Marie geb. D. verheirathet. Aus dieser Ehe gingen fünf Kinder hervor, wovon jedoch die am 3. Januar 1840 geborene M. B. bereits im Jahre 1860 ledig und kinderlos starb. Die Ehe B.'s wurde im Mai 1859 auf Klage der Ehefrau gerichtlich für aufgelöst erklärt und B. kehrte demnächst nach Deutschland

zurück. Hier errichtete er am 4. Mai 1881 vor dem Großherzogl. Hessischen A.G. Beerfelden ein Testament, in welchem er einen von ihm mit seiner Haushälterin M. S. erzeugten, am 29. August 1861 geborenen außerehelichen Sohn E. S., dermalen zu Williamsburg (New-York), zum alleinigen Erben seines Nachlasses einsetzte, und zwar mit Uebergehung seiner vier noch lebenden ehelichen Kinder, sowie weiter seiner genannten Haushälterin verschiedene Vortheile zuwendete. Mit Rücksicht auf die Abwesenheit des eingesetzten Erben bestellte das zuständige Erbschaftsgericht einen Kurator für E. S. in der Person des jetzigen Beklagten, und dieser hat nach Eröffnung des letzten Willens des Erblassers (18. Juli 1881) zu Gerichtsprotokoll erklärt, daß er das fragliche Testament als rechtsbeständig anerkenne. Die Legatarin schloß sich dieser Erklärung an. — Die auf Antrag des Kurators vorgenommenen Versuche, die ehelichen Kinder des Testators zum Verzichte auf die Erbschaft ihres Vaters durch Vermittelung des Kaiserl. Deutschen Konsulats zu Cincinnati zu bewegen, blieben erfolglos, und es gab demnächst der Kurator, von dem inzwischen aufgetretenen Anwalt jener Kinder gedrängt, am 31. Mai 1882 vor Gericht die Erklärung ab: „daß er die Erbschaft für den E. S. und bezw. dessen Mutter antrete.“ In der Anfang Mai 1882 gegen den Kurator S. erhobenen Klage verlangten nun die ehelichen Kinder des J. G. B. Ungültigkeitserklärung des von Letzterem errichteten Testamentes und Herausgabe des väterlichen Nachlasses sammt Accessionen, während der Beklagte zunächst den außergerichtlich erklärten Verzicht der Kläger auf ihr Erbrecht geltend machte und mit Rücksicht hierauf die Gültigkeit des Testamentes behauptete, event. aber unter Berufung auf die dem Testamente beigefügte Kodizillarklausel fünf Sechstel des Nachlasses für seinen Kuranden in Anspruch nahm. Nach verhandelter Sache hat das L.G. unterm 16. Februar 1883 erkannt: 1) „daß die im Testamente des J. G. B. aus O. enthaltene Erbeseinsetzung für ungültig zu erklären, dagegen dieser letzte Wille, mit Rücksicht auf die demselben beigefügte Kodizillarklausel, als Kodizill aufrecht zu erhalten“ — und 2) „der Beklagte schuldig sei, das Erbrecht der Kläger an sieben Zwölftheilen des Nachlasses des J. G. B. anzuerkennen und die Auslieferung dieses Theiles an die Kläger zu gestatten“ — 3) „im übrigen aber die Klage als unbegründet zurückzuweisen sei.“ Das O.L.G. hat bestätigt.

„Es ist kein Rechtsirrthum, wenn die vorige Instanz davon ausgeht, daß der Beklagte namens seines Kuranden sich auf die dem Testamente des J. G. B. beigefügte Kodizillarklausel berufen könne, obgleich dieses Testament selber wegen Uebergehung der klagenden Notherben hinfällig sei. Der schon unter den Glossatoren geführte Streit über die Natur der Ungültigkeit der Erbeseinsetzung in einer letzten Willensordnung bei ungegründeter Enterbung oder Uebergehung eines Notherben ist nach dem jetzt geltenden Rechte im Sinne der Nichtigkeit des Testaments zu entscheiden. Diese Nichtigkeit erstreckt sich jedoch nur auf die Erbeseinsetzung, während der übrige Inhalt des Testaments bestehen bleibt, und tritt ein, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers ein Notherbe vorhanden ist, welcher nicht eingesetzt oder rechtmäßig enterbt wurde. Für diese Auslegung der Nov. 115 hat sich nicht nur die

Mehrzahl der (neueren) Rechtslehrer, sondern auch fast durchgängig die Praxis der Deutschen Gerichte ausgesprochen. Es genügt, sich zu deren Begründung auf Arndts im Rechtslexikon Bd. VIII S. 104 ff. und ibi cit.; von Wächter, Pandekten § 327; von Vangerow, Pandekten (7. Aufl.) §§ 485 und 527.; Seuffert, Archiv Bd. XXVIII Nr. 43, Bd. XXXIII Nr. 240 zu beziehen. Daß nun nach Beseitigung des Testamentes und bei dem Eintritte der gesetzlichen Erbfolge vermöge der einem letzten Willen beigefügten Kodizillarklausel auch eine nach den Vorschriften der Novelle nichtige Erbeseinsetzung als Universalfideikommiß aufrecht zu halten ist, folgt aus dem Zwecke dieser Klausel, der allgemeinen Vorschrift der c. 8 § 1 Cod. de cod. (6, 36) und der c. 11 Cod. de test. man. (7, 2) sowie der besonderen, analog anzuwendenden Bestimmung in l. 24 § 11 Dig. de fideic. lib. (40, 5). Vergl. Degener in Linde's Zeitschrift Bd. XVIII S. 403 ff.; Windscheid, Pandekten § 631 Note g.

Es kann sich daher vorliegend, da nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsurtheils der eingesetzte Erbe selbst sich bis jetzt noch nicht über Annahme oder Ausschlagung der ihm angefallenen Erbschaft erklärt hat, nur darum handeln, ob dessen Kurator, der Beklagte, bereits in bindender Weise die Erbschaft aus dem Testamente angetreten hatte, bevor er die Kodizillarklausel zu Gunsten des Vertretenen geltend machte, wie dies von Seiten der Kläger behauptet wird. Denn in diesem Falle könnte der Beklagte nach c. 8. pr. und c. 1 Cod. de cod. (6, 36) von der getroffenen Wahl nicht mehr abgehen, zumal dem Bedachten als außerehelichem, wenngleich im Kirchenbuche und Testamente anerkanntem Sohne des Testators die in § 2 cit. den ehelichen Descendenten des Erblassers eingeräumte Vergünstigung nicht zur Seite steht.

Mit Recht legt nun das Berufungsgericht der zu den Nachlaßakten abgegebenen Erklärung des Beklagten vom 18. Juli 1881, daß er das fragliche Testament anerkenne, sowie der Behauptung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in der schriftlichen Klagebeantwortung, daß jenes Testament gültig sei, keine Bedeutung bei. Eine derartige Anerkennung ist noch keine Antretung der Erbschaft aus dem Testamente, enthält vielmehr für sich allein nur die Erklärung über deren Aechtheit und, wenn sie sich zugleich auf die Rechtsbeständigkeit der Disposition erstreckt, die Erklärung über deren formelle und materielle Gültigkeit. Der eingesetzte Erbe kann demungeachtet noch die Erbschaft ausschlagen.

Zu Zweifeln giebt nur die seitens des beklagten Kurators unterm 31. Mai 1882 vor dem Amtsgerichte Beerfelden erfolgte Erklärung:

„daß er die Erbschaft für den E. S. und beziehungsweise dessen Mutter antrete“, Anlaß. Das Berufungsgericht interpretirt jedoch mit Rücksicht darauf, daß nach den Mittheilungen des Deutschen Konsulats in Nordamerika der Kurator anzunehmen berechtigt gewesen sei, es würden die dort lebenden Kinder des J. G. B. auf ihr Intestaterbrecht verzichten, und daß die Mutter des Kuranden überhaupt nicht im Testamente als Erbin eingesetzt sei, diese Erklärung dahin, daß der Kurator damit nur bezweckt habe, seinem Kuranden die Zuwendungen, welche er nach dem gesammten Inhalt des Testaments in Anspruch nehmen könne, zu erhalten. So aufgefaßt, ist es keine Verletzung einer Rechtsnorm, wenn der vorige Richter in jenem Vorgange keine Erbschaftsantretung und folgeweise keine bindende Ausübung des Wahlrechts des im Testamente Bedachten durch dessen Kurator findet. Der Erbschaftsantritt bedarf zwar keiner besonderen Form; es genügt jede Willensäußerung des Delaten oder dessen Stellvertreters, welche dessen ernstlichen Willen, Erbe werden zu wollen, unzweideutig zum Ausdrucke bringt. Bei der Prüfung der Frage aber, ob ein solcher Wille vorhanden gewesen sei, sind die Umstände eines jeden einzelnen Falles, die Veranlassung und die Beschaffenheit der Willensäußerung in Betracht zu ziehen. Es muß deshalb als eine thatsächliche, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogene Feststellung des Berufungsrichters angesehen werden, wenn er hier nach der konkreten Sachlage die bestimmte Erklärung des Beklagten, daß sein Kurand Testamentserbe werden wolle, vermißt.“ —

59. **Der Begriff des „improbus litigator“** (im Sinne des § 1 Inst. 4, 10), **erfordert subjektives Verschulden, nicht bloß Unterliegen im Prozesse. Die Verpflichtung des** (ohne subjektives Verschulden) **nur erfolglos Prozessirenden zu damnum, außer zu den impensae litis, ist antiquirt.** Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 14. Nov. 1883 in Sachen H. W. in S., Klägers und Revisionsklägers wider W. H. C. in H., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O. L. G. Hamburg. Verwerfung.

Kläger hat in der Revisionsinstanz unter Bezugnahme auf das Urtheil des III. Civilsenats des R. G. vom 3. Oktober 1882 (Annalen Bd. VI S. 471; Entsch. Bd. VIII S. 16 ff.) behauptet, es sei ein Satz des Gemeinen materiellen Rechtes, daß die im Prozesse unterliegende Partei wegen ihres Unterliegens, ohne Rücksicht auf ein Verschulden, dem Gegner alle Nachtheile zu ersetzen habe, welche diesem dadurch erwachsen seien, daß er durch den rechtswidrigen Eingriff des Unterliegenden in sein Rechtsgebiet an der freien Verfügung über Theile seines Vermögens verhindert worden.

„Dies wird allerdings in der gedachten Entscheidung unter Berufung auf § 1 Inst. de poen. tem. litig. 4, 16 ausgeführt. Allein dieser Ausführung konnte nicht beigetreten werden. Zunächst ist es durchaus bedenklich und bestritten, den improbus litigator dieser Stelle schlechthin im Sinne des Unterliegenden, ohne Rücksicht auf subjektives Unrecht, aufzufassen. Wetzell, System des Civilprozesses 3. Aufl. S. 564, gelangt zu dieser Auffassung nur, weil zur Justinianischen Zeit, wie sich aus l. 13 § 6 Cod. de jud. 3, 1; l. 3 und l. 5 restit. Cod. d. fruct. et litis expensis 7, 51 und Nov. 82 cap. 10 ergiebt, allerdings das Unterliegen als solches der Regel nach die Verpflichtung zur Kostenerstattung begründete. Allgemein wird aber anerkannt, daß, wie dies auch in Nov. 82 cap. 10 enthalten, bei Zweifelhaftigkeit der Sache — propter ambiguitatem - varietatem - negotii — diese Erstattungspflicht trotz des Unterliegens nicht galt. (Vergl. von Bethmann-Hollweg, Der Römische Civilprozeß Bd. III S. 232; Zimmern, Geschichte des Römischen Privatr. Bd. III S. 546; Gensler, Kommentar über Martin's Civilprozeß S. 53).

Der § 1 der citirten Institutionenstelle kann daher sehr wohl blos die Bedeutung einer historischen Bemerkung haben, bei welcher es gar nicht darauf ankam, die Voraussetzungen der Pflicht zum Kostenersatze ganz ausführlich zu präzisiren, in welchem Falle dann aber auch das Wort improbus in demjenigen, die Beziehung auf subjektives Unrecht enthaltenden Sinne verstanden werden darf, welchen als ihm gewöhnlich zukommenden auch Wetzell l. c. Note 59 zugiebt. (Vergl. Heffter, System des Römischen und Deutschen Civilprozeßrechts 2. Ausg. S. 346. 347; von Bayer, Vorträge 10. Aufl. S. 76. 77.; übrigens auch Dernburg, Abhandlungen aus dem Gebiete des Gemeinen und Civil- und Prozeßrechts S. 132 ff.).

Versteht man aber unter improbus den erfolglos Prozessirenden, weil er wenigstens im Sinne der Bestimmung über die Prozeßkosten in der Regel unbesonnen handelt, so handelt es sich doch, wenn auch in der Stelle neben den impensae litis noch vom damnum die Rede ist, nach der bei solcher Interpretation zu Grunde liegenden Auffassung, nach der Titelüberschrift wie nach der Tendenz der Vorschrift in Verbindung mit den bereits erwähnten anderen Bestimmungen über die Prozeßkosten, um ein Prozeßgesetz, welches ebenso antiquirt ist, wie die §§ 83, 87 des Reichsabschiedes von 1592, in denen von der Verpflichtung des unterliegenden Streittheils zur Erstattung von „Schaden, Deterioration und Interesse" die Rede ist. Daß das Gesetz materielle Wirkungen äußert, macht es noch nicht zu einer von dem Prozeßrecht loslösbaren

materiellrechtlichen Bestimmung des gemeinen Rechts über den Ersatz des durch Prozessiren zugefügten Schadens. Anderenfalls wären auch die Bestimmungen über die Tragung der Prozeßkosten Bestimmungen des materiellen Rechts. Da die Entscheidung des III. Civilsenats des R.G. nicht sowohl auf dem vorangeschickten allgemeinen Satze, als vielmehr auf den Besonderheiten des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1876 beruht, so lag der im § 137 des G.V.G. vorgesehene Fall einer Verweisung der Sache zur Verhandlung und Entscheidung vor die Vereinigten Civilsenate nicht vor."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

60. **Die nachfolgende Genehmigung dessen, was ein nicht mit schriftlicher Vollmacht versehener Bevollmächtigter für den Auftraggeber mit einem Dritten verhandelt hat, braucht seitens des Auftraggebers nicht schriftlich zu erfolgen. Die mündliche Genehmigung ist schon dann rechtsverbindlich, wenn sie nur dem Bevollmächtigten** (nicht auch dem Dritten) **gegenüber erklärt ist.** (Allgemeines Landrecht Th. I Tit. 13 § 8.) Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 20. Dezember 1883 in Sachen E. K. zu B., Beklagten und Revisionsklägers, wider H. H. in K., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Aufhebung und Zurückverweisung.

„An sich ist zwar nach Th. I Tit. 13 § 8 des Preuß. Allgem. L.R. das von einem nicht mit schriftlicher Vollmacht versehenen Bevollmächtigten mit einem Dritten abgeschlossene Geschäft für den Machtgeber nicht verbindlich. Allein diese Rechtsnorm schließt nicht aus, daß ein solches Rechtsgeschäft durch nachfolgende Genehmigung des Machtgebers für denselben verbindliche Kraft erhalte. Und für die Genehmigung ist die Schriftform kein Erforderniß der Rechtsverbindlichkeit. Dies hat die Rechtsprechung des vormaligen höchsten preußischen Gerichtshofes unter ausdehnender Anwendung der Rechtsgrundsätze angenommen, welche in den §§ 142 bis 146 für den Fall der durch den Machtgeber erklärten Genehmigung einer Ueberschreitung des Auftrages seitens des Bevollmächtigten gegeben sind. (Zu vergl.

Entsch. Bd. 9 S. 232; Plenar-Beschluß vom 22. April 1850; Präjudizien Nr. 2196; Entsch. Bd. 19 S. 29; ferner Striethorst, Archiv Bd. 39 S. 310, Bd. 82 S. 41.) Diese Ausdehnung ist von der preußischen Praxis für den Fall des Mangels einer schriftlichen Vollmacht auch in der Art nutzbar gemacht worden, daß die verbindliche Kraft der mündlichen Genehmigung nicht blos dann eintreten soll, wenn sie dem Dritten, sondern auch dann, wenn sie nur dem Bevollmächtigten gegenüber erklärt worden ist. (Striethorst, Archiv Bd. 51 S. 12).

Die gedachte Rechtsprechung ist zwar mehrfach angegriffen worden. So von Koch, Kommentar Note 24 zu § 148 Th. I Tit. 13 des Allgem. Landrechts, und von Förster, Theorie und Praxis Bd. II S. 306 Note 69, 3. Aufl. Es liegt indeß keine Veranlassung vor, von jener ständigen Praxis abzugehen. Dem Wesen der Ratihabition entspricht es, ihre rechtliche Wirksamkeit an die Beobachtung der für die verpflichtende Wirkung eines Vertrages vorgeschriebenen Form nicht zu binden, vielmehr die Rechtsverbindlichkeit des zwischen dem Vertreter und dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäftes, wenn dasselbe in der für dies Geschäft vorgeschriebenen Form geschlossen ist, von einer neuen Erklärung des Machtgebers gegen den Dritten überhaupt nicht abhängig zu machen, sondern eine dem Vertreter gegenüber abgegebene Genehmigungserklärung auch dem Dritten gegenüber wirken zu lassen und diese Erklärung an eine besondere Form nicht zu binden. — Für die Praxis des Obertribunals hat sich auch Eccius in der vierten Auflage des Förster'schen Werkes Bd. II S. 361, Note 61, ausgesprochen."

2. Rheinisches Recht.

61. **Der art. 1760 des Code civil ist nicht restriktiv zu interpretiren und enthält keine Ausnahme von der allgemeinen Regel über Schadensersatzpflicht, rechtfertigt daher auch einen Anspruch auf Schadensersatz für die Wiedervermiethung zu geringerem Preise.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 18. Dezember 1883 in Sachen der verw. G. B. zu C., Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin, wider den Konkurs W. L. das., Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Cöln. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Verwalter des über das Vermögen des Kaufmanns W. L. zu C. eröffneten Konkurses hatte den Miethvertrag, welcher von L. mit der Wittwe G. B.

über das näher bezeichnete Haus nebst Wirthschaftsutensilien am 8. Januar 1880 auf eine sechsjährige Dauer vom 1. Januar 1880 ab für den Preis von 12 200 ℳ p. a. abgeschlossen war, am 28. April 1881 mit sechswöchiger Frist gekündigt und erhob, da er sich mit der Vermietherin über deren Ansprüche nicht einigen konnte, Anfangs Juli 1881 Klage gegen dieselbe mit dem Antrage, zu erkennen, daß der Beklagten aus dem Miethsverhältniß eine weitere Forderung als der Miethzins für die Zeit vom 1. April bis 12. Juni 1881 im Betrage von 2452,80 ℳ nicht zustehe und dieselbe demgemäß zu verurtheilen, das in ihren Händen befindliche Faustpfand — 7500 ℳ in Preußischen 4% Konsols — nach Abzug des genannten Betrages mit Zinsen vom Tage der Klage zurückzuerstatten. Die Beklagte beantragte Abweisung der Hauptklage und erhob sodann Widerklage, mittels welcher dieselbe — soweit es hier noch interessirt — außer dem klägerischerseits anerkannten Betrage von 2452,80 ℳ eine Miethsentschädigung für die Zeit vom 12. Juni bis 15. August 1881 mit 2133,56 ℳ und den ihr bei der Wiedervermiethung des Hauses mit Rücksicht auf den erzielten niedrigeren Miethpreis für die Zeit vom 15. August 1881 bis zum 31. Dezember 1885 entstandenen Schaden in Höhe von 22 539,58 ℳ forderte und zugleich ihre vorzugsweise Befriedigung aus den vom Konkursverwalter verkauften Mobilien und Waaren (§ 41 Nr. 4 der R. Konk. O.) und event. aus dem Faustpfand in Anspruch nahm. Das L. G. Köln hat die Hauptklage abgewiesen und auf die Widerklage die Forderung der Beklagten für Miethe und Miethsentschädigung bis zum 15. August 1881 ganz, die Forderung für die Miethsdifferenz seit dem genannten Tage dagegen nur in Höhe von 6000 ℳ anerkannt, für diese Beträge auch das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den verkauften Illaten und event. aus dem Faustpfand zugesprochen. Das O. L. G. Köln hat auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers die Hauptberufung verworfen und auf die Anschlußberufung das erste Urtheil, soweit es den zugesprochenen Schadensersatz von 6000 ℳ betrifft, aufgehoben und anstatt dessen erkannt, daß der Beklagten für die Zeit seit dem 15. August 1881 ein Anspruch wegen der entstandenen Miethsdifferenz überhaupt nicht zusteht, im übrigen aber die Anschlußberufung verworfen. Das O. L. G. geht im Anschluß an die frühere Entscheidung des R. G. (Entsch. Bd. VII S. 20) davon aus, daß, wenn der Konkursverwalter auf Grund des § 17 der R. Konk. O. den von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Miethvertrag kündige, dem Vermiether ein Entschädigungsanspruch, soweit derselbe nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes begründet sei, zustehe, nimmt dann aber an, daß der art. 1760 des Code civil, der nach seiner allgemeinen Fassung auch auf den vorliegenden Fall Anwendung finde, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel über Schadensersatzpflicht (art. 1149 leg. cit.) dahin bilde, daß der Ersatzanspruch, abgesehen von einem durch den Mißbrauch des Miethsobjektes entstandenen Schaden, lediglich in dem für die zur Wiedervermiethung erforderlichen Zeit zu zahlenden Miethpreise bestehen solle.

„Diese Annahme muß als rechtsirrthümlich erachtet werden. Zunächst erscheint es verfehlt, wenn das O. L. G. den Art. 1760 des Code civil an den Schlußsatz des Art. 1149 zu knüpfen versucht. Wenn nämlich die genannte Gesetzesvorschrift, welche den allgemeinen Grundsatz ausspricht, daß dem Gläubiger der durch die Nicht-

erfüllung des Vertrages entstandene Verlust und entgangene Gewinn zu ersetzen sei, am Schlusse die dort erwähnten Ausnahmen und Modifikationen vorbehält — „sauf les exceptions et modifications ci-après“ — so bezieht sich dieser Vorbehalt ersichtlich auf die unmittelbar folgenden Vorschriften der Art. 1150 ff.; es ist aber aus demselben, der den Art. 1760 gewiß nicht vor Augen hat, für die Frage, ob letzterer im restriktiven Sinne zu interpretiren sei, ein Anhalt nicht zu schöpfen. Auch aus dem Wortlaute des Art. 1760 ergiebt sich kein durchschlagendes Argument für die Auffassung des O.L.G.; denn damit, daß derselbe nur den Fall des „abus“ hervorhebt, ist nicht ohne weiteres auch die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber einen in anderer Richtung nach allgemeinen Regeln begründeten Ersatzanspruch habe ausschließen wollen. Und gegen diese Annahme spricht entscheidend die Paraphrase, mit welcher der Tribun Mouricault denselben — Locré, Bd. 14 p. 435 — vor dem gesetzgebenden Körper erläutert: „S'il y a résiliation du bail par la faute du locataire, dans l'une des circonstances indiquées par la loi, le locataire, indépendamment des dommages et intérêts à sa charge, sera tenu du loyer pour le temps ordinairement laissé au propriétaire pour s'assurer d'un nouveau locataire.“ Hiernach entscheidet sich richtiger Anschauung gemäß die Frage des Schadensersatzes hier nach den allgemeinen gesetzlichen Prinzipien. So betrachtet auch Laurent, Bd. 25 Nr. 379, den Art. 1760 cit. als eine Anwendung der letzteren enthaltend, und Zach.-Puchelt, Bd. II S. 540, giebt den Schlußsatz desselben so wieder: „Unbeschadet übrigens des Schadensersatzes, den der Miether sonst noch, z. B. wegen eines Mißbrauches der Sache, zu leisten verbunden sein kann.“ Hiernach erscheint der streitige Anspruch, der einen Schadensersatz für die Wiedervermiethung zu geringerem Preise zum Gegenstande hat, im Prinzipe begründet.“

Englisches Recht.

62. Englisches Ehegüterrecht bis zu den Parlamentsakten von 1870 und 1874. Die Höhe der der Ehefrau und den Kindern aus ihrem eigenen Vermögen zukommenden Versorgung (equity to a settlement out of her own property) **kann im deutschen Prozeßverfahren bestimmt werden.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 22. Dezember 1883 in Sachen M. & Co. in C. per Dr. J., Klägers und Appellanten, wider Dr. B. als Testamentsvollstrecker des verstorbenen J. F. R., Beklagten und Appellaten. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Hamburg. Aufhebung und Abänderung. Verweisung der Sache an das L.G. zur weiteren Verhandlung.

Abgeändert ist dahin: „daß der dem Kläger durch das Interlokut vom 29. September 1879 unter II auferlegte Beweis nur mit der Einschränkung für geführt zu erklären, daß das in Singapore geltende Recht den Ehemann befugt, über eine seiner Ehefrau angefallene, noch nicht in seinen Besitz gelangte Erbschaft zu verfügen, eine solche Verfügung aber nur bezüglich desjenigen Theiles der Erbschaft wirksam ist, welcher nach Ausscheidung der der Ehefrau bezw. den Kindern gebührenden Versorgung aus ihrem Vermögen (equity to a settlement out of her own property) übrig bleibt," demnach dem Beklagten und den Intervenienten freizulassen, die etwaigen Ansprüche auf gedachte Versorgung binnen einer vom L.G. zu bestimmenden Frist geltend zu machen und zu begründen.

Durch das in zweiter Instanz bestätigte Interlokut vom 29. September 1879 unter II ist dem Kläger auferlegt, zu beweisen: „daß das in Singapore geltende Recht den Ehemann befuge, über eine seiner Ehefrau angefallene Erbschaft — und zwar auch insoweit solche in einem Antheile an dem jährlichen Reingewinn eines Handlungsgeschäftes besteht — ohne ihr Wissen und Wollen zu verfügen." Durch die zu diesem Beweissatze mittels Vernehmung von Rechtsverständigen in Singapore und London bewirkte Beweisaufnahme hat sich folgendes Ergebniß herausgestellt. Das zur entscheidenden Zeit — 27. November 1875 — in Singapore geltende Ehegüterrecht war das englische, und zwar nicht in der Gestalt, in welcher dasselbe zufolge der Parlamentsakte von 1870 und 1874 (33 und 34 Vict. c. 93, 37 und 38 Vict. c. 50) damals in England galt, welche Akte nach der Auskunft des Attorney General der Straits Settlements in Singapore nicht eingeführt waren, sondern in der Gestalt, in welcher dasselbe in England bis zu den gedachten Parlamentsakten in Geltung gewesen war. Nach diesem Rechte ist die Befugniß des Ehemannes, über Vermögensstücke, welche zum beweglichen Eigenthum der Ehefrau gehören und sich nicht in seinem Besitze befinden (choses in action), zu verfügen, mit der Maßgabe anerkannt, daß, so lange er nicht in Besitz gelangt ist, weder das Recht der überlebenden Ehefrau, ihr Eigenthum nach dem Tode des Mannes ohne Haftung für dessen Schulden und ungeachtet etwa von ihm darüber getroffener Verfügungen zu behalten (right of survivorship), noch das Recht der Ehefrau auf Aussetzung einer angemessenen Versorgung aus ihrem Vermögen (equity to a settlement out of her own property) durch die Verfügung des

Ehemannes beeinträchtigt werden kann. Was insbesondere das letztere Recht anlangt, so hat nach law der Ehemann kraft des ehelichen Verhältnisses das unbeschränkte Recht, über das bewegliche Vermögen der Ehefrau zu verfügen, wenn er sich im Besitze desselben befindet, wie auch das Recht, im Wege der Klage (by actions at law) oder auf andere Weise sich in den Besitz desselben zu setzen und namentlich die Herausgabe einer der Ehefrau während der Ehe angefallenen Erbschaft von dem Testamentsexekutor zu fordern, welche Rechte er, soweit sie ihm selbst zustehen, auch Anderen abtreten oder verpfänden kann. Nach equity dagegen hat die Ehefrau, bevor sich der Ehemann in den Besitz ihres Vermögens gesetzt hat, das Recht, von diesem Vermögen so viel zu ihrer eigenen Verfügung zu erhalten, als nach richterlichem Ermessen den Umständen angemessen erscheint, welches Recht nicht allein gegenüber dem Ehemanne selbst, sondern auch denjenigen, welchen er sein Recht abgetreten oder verpfändet hat, als seinen assignees gegenüber geltend gemacht werden kann — was aus den in den Akten befindlichen Gutachten von Braddell, Rodyk und Davidson und von Roxburgh, Romer und Dickens sich ergiebt.

„Was nun die Frage betrifft, ob bei diesem Ergebniß der Beweisaufnahme der dem Kläger unter II auferlegte Beweis als erbracht anzusehen sei, so ist

1. dem Erkenntniß zweiter Instanz nicht beizustimmen, welches diesen Beweis für verfehlt erklärt. Diese Entscheidung wird auf die Erwägung gegründet, der Beweissatz II sei dahin zu verstehen, daß dem Ehemann die Verfügung über den väterlichen Erbtheil seiner Frau schlechthin zustand, mithin ein Verfügungsrecht, welches eine volle und definitive Uebertragung der ehemännlichen Rechte an seinen Cessionar herbeizuführen geeignet war; ein solches Recht sei nicht erwiesen; so lange der Ehemann nicht in Besitz gelangte, sei sein Recht nur ein beschränktes und bedingtes, weshalb auch seinem Cessionar nur ein gewissermaßen noch latentes, von unsicheren künftigen Umständen abhängiges Recht zustehe.

Dieser Ausführung ist schon deswegen nicht beizutreten, weil sie von einer unrichtigen Auffassung des Sinnes des Beweissatzes ausgeht. Die richtige Bedeutung desselben ergiebt sich aus dem Erkenntnisse des O.L.G. vom 8. Dezember 1879, welches den Antrag des Beklagten, den Beweissatz auf die Legitimation des E. E. zur Ausstellung der von ihm zu Hamburg am 27. November 1875 ausgestellten, als Anlage 2 zu den Prozeßakten überreichten Verpfändungsurkunde zu stellen, aus dem Grunde ablehnt, weil ein sachlicher Unterschied zwischen der beantragten Fassung und dem Beweissatze II nicht erkennbar sei. Was Kläger zu beweisen hat, ist demnach nicht ein schlechthin unbeschränktes Verfügungsrecht, sondern ein Verfügungsrecht von solcher Beschaffenheit, daß die vermöge desselben getroffene Verpfändung vom 27. November 1875 rechtsgültig und wirksam erscheint.

Wenn ferner in dem angefochtenen Erkenntniß ausgeführt wird, daß nach dem maßgebenden Rechte eine der Ehefrau während der Ehe angefallene Erbschaft nicht ohne weiteres zum Vermögen des Ehemannes gehöre, sondern erst durch die Besitzergreifung in dasselbe übergehe, so ist dies, wenn auch an sich richtig, doch für die Frage, ob der Beweis zum Beweissatze II erbracht sei, allein nicht entscheidend. Denn die zu erweisende Verfügungsbefugniß des Ehemannes kann nicht allein auf Eigenthum desselben, sondern auch auf einem im ehelichen Verhältniß begründeten Rechte, über Eigenthum der Frau zu verfügen, beruhen.

Daß das Recht des Ehemannes und seines Cessionars (assignee by contract) ein nur bedingtes, von unsicheren künftigen Umständen abhängiges ist, so lange er nicht in Besitz des Vermögens der Frau gelangt ist, erscheint insofern richtig, als die Berechtigung des Mannes, sich in den Besitz des Vermögens der Frau zu setzen, als auf dem ehelichen Verhältnisse beruhend sowohl von dem Ehemann als von dem kraft des ehemännlichen Rechtes Handelnden nur während der Ehe ausgeübt werden kann, mithin diese Berechtigung wegfällt und eine kraft derselben getroffene Verfügung ihre Wirksamkeit verliert, wenn der Ehemann stirbt, bevor er oder sein Cessionar in Besitz gelangt ist. Hieraus folgt aber nicht, daß die Verpfändung vom 27. November 1875 unbefugterweise von dem Ehemann E. vorgenommen worden ist. Wie ein unter einer auflösenden Bedingung stehendes Recht bis zum Eintritt der Resolutivbedingung zu Recht besteht, so erscheint auch die von dem Ehemann E. kraft seines ehemännlichen Rechtes getroffene Verpfändung rechtsbeständig ungeachtet der Möglichkeit, in dem (bisher nicht eingetretenen) Falle der Auflösung der Ehe ihre Wirksamkeit zu verlieren.

Endlich ergiebt sich die Ungültigkeit der vorgenommenen Verpfändung auch nicht daraus, daß dadurch das der Ehefrau zustehende Recht auf eine angemessene Versorgung (settlement) nicht beeinträchtigt werden konnte. Das Verfügungsrecht des Ehemannes ist zwar dahin eingeschränkt, daß das Recht auf settlement dadurch weder entzogen noch geschmälert werden kann; innerhalb dieser Schranke aber ist dasselbe vollwirksam. Wenn die Ehefrau das Recht auf settlement nicht geltend machen will oder wegen eines entgegenstehenden Hindernisses nicht geltend machen kann, so ist die von dem Ehemann über ihr bewegliches Vermögen getroffene Verfügung in vollem Umfange wirksam. Wenn die Ehefrau das Recht auf settlement geltend macht, ihr aber, wie es in der Regel geschieht, nur ein Theil ihres Vermögens als settlement zugesprochen wird, so ist die von dem Ehemann über ihr bewegliches

Vermögen getroffene Verfügung insoweit wirksam, als sie unbeschadet das settlement in Vollzug gesetzt werden kann. Die von dem Ehemann über bewegliches Vermögen der Frau vor Erwerb des Besitzes desselben getroffenen Verfügungen sind daher, wie der erste Richter mit Recht sagt, keineswegs ungültig oder anfechtbar, sondern nur wegen des entgegenstehenden Rechtes auf settlement unter Umständen unwirksam. Nur scheinbar stehen einzelne Aeußerungen der vernommenen Sachverständigen hiermit in Widerspruch. Denn wenn in den Gutachten von Braddell, Rodyk und Davidson von der Verpfändung vom 27. November 1875 gesagt wird, sie sei of no value as against the wife's right to a settlement, und wenn Rodyk erklärt, die Verpfändung sei null and void and not binding for the wife and children, jedoch hinzufügt: null and void to the extent of the inheritance which the judge shall consider proper for her and her children, so ist hiermit eben dasjenige gesagt, was der erste Richter annimmt.

Erscheint hiernach die Beschwerde des Klägers über das Erkenntniß zweiter Instanz vom 8. Juni 1883 begründet, so ist doch

2. dem Antrage desselben, das Erkenntniß erster Instanz vom 30. Dezember 1882 wieder herzustellen, welches den dem Kläger unter II des Interlokuts auferlegten Beweis für geführt erklärt, ohne weiteres nicht zu entsprechen. Der dem Kläger obliegende Beweis ist nur unter der Einschränkung erbracht, welche sich aus den Rechtsgrundsätzen über das der Ehefrau gebührende settlement ergiebt. Eine Verurtheilung des Beklagten würde nur erfolgen können, wenn feststände, daß das Recht auf settlement dem Klaganspruche nicht entgegensteht. Da hierüber bisher weder verhandelt noch entschieden worden ist, entsteht die Frage, ob in dem gegenwärtigen Rechtsstreite und nach der prozessualen Lage desselben eine Verhandlung und Entscheidung hierüber noch stattfinden könne.

Das Gericht zweiter Instanz ist der Ansicht, daß die materiellen Grundsätze des Englischen Rechtes über das Recht auf settlement mit den prozessualen Institutionen des Englischen Rechtes so eng zusammenhängen, daß dieses Recht nur in den Formen des englischen Verfahrens und aus diesem Grunde nicht in dem vorliegenden, deutschrechtlichen Prozeßnormen unterworfenen Rechtsstreite geltend gemacht werden könne. Dieser Ansicht kann man nicht zustimmen. Die durch Vernehmung der Rechtsverständigen klargestellten Grundsätze des Englischen Rechtes über das Recht auf settlement gehören dem materiellen Rechte an, wie auch in dem Gutachten von Braddell vom 6. Juli 1878 die Frage der Haftung des Frauengutes für Schulden des Mannes als question of

right, nicht als question of remedy bezeichnet wird. Der Umstand, daß der gegenwärtige Rechtsstreit nach einheimischen Prozeßnormen verhandelt wird, bildet kein Hinderniß, bei der materiellen Beurtheilung des streitigen Anspruches ausländische Rechtsnormen in Anwendung zu bringen. Auch aus der besonderen Natur der hier in Rede stehenden Normen des Englischen Rechtes, insbesondere aus dem familienrechtlichen Charakter derselben und aus der hierdurch etwa gebotenen Berücksichtigung des Interesses der Kinder neben dem Interesse der Ehegatten ergiebt sich ein solches Hinderniß nicht. Es ist nicht abzusehen, weshalb das Prozeßgericht außer Stande sein sollte, auf Grund der in den Formen des einheimischen Prozeßverfahrens beigebrachten Behauptungen und Beweise das settlement nach Maßgabe der englischen Rechtsnormen in einem angemessenen Betrage festzusetzen.

3. Aus diesen Gründen ist der dem Kläger unter II auferlegte Beweis als in beschränkter Weise erbracht zu erklären und dem Beklagten, wie auch den Nebenintervenienten Gelegenheit zu geben, in dem gemäß dem Erkenntniß vom 30. Dezember 1882 eintretenden Nachverfahren die Einwendungen, welche sie auf Grund des anglo-indischen ehelichen Güterrechtes vermöge des Rechtes auf settlement dem Klaganspruche glauben entgegenstellen zu können, geltend zu machen, zu begründen und, soweit es für nöthig erkannt werden wird, zu beweisen, wodurch der bis jetzt nicht vorliegenden Frage, ob die Ehefrau E. oder die Vormünder der E.'schen Kinder das Recht auf settlement im Wege der Hauptintervention geltend zu machen berechtigt sein würden, nicht vorgegriffen wird."

Generalia des Reichsgerichts.

Die Geschäftsvertheilung der Senate des Reichsgerichts

für das Geschäftsjahr 1884*).

In Strafsachen ist die Geschäftsvertheilung dieselbe geblieben wie 1883 (vergl. Annalen Bd. VII S. 99), wird aber mit der zum 1. April 1884 zu erwartenden Errichtung eines IV. Strafsenats eine wesentliche Aenderung erleiden. Wir geben unseren Lesern hiervon in dem ersten, nach dem 1. April 1884 erscheinenden Hefte der Annalen Kenntniß.

In Civilsachen gelten gleichfalls genau dieselben Bestimmungen wie für das Jahr 1883 (vergl. Annalen Bd. VII S. 100—102), nur mit Wegfall des Hülfssenats, dem damals noch die Sachen des Obligationenrechtes des alten Verfahrens aus den O.L.G.-Bezirken Berlin und Naumburg (Preuß. Landestheile) überwiesen waren. Diese fallen jetzt dem IV. Civilsenate des R.G. zu.

---

*) Nach der bereits auf S. 191 erwähnten Verfügung des Präsidenten Dr. Simson vom 18. November 1883.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

67. Der § 49 a des R.Str.G.B. erfordert, daß ein selbständiger, von der Verbrechensverübung unabhängiger Vortheil in Aussicht gestellt werde. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 24. Januar 1884 wider H. Vorinstanz: Strafkammer beim A.G. Bochum. Aufhebung und Freisprechung.

Nach der thatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte den J. L. mündlich aufgefordert, nachgemachtes Geld sich zu verschaffen und solches in Verkehr zu bringen, und hat diese Aufforderung zur Begehung des im § 147 des R.Str.G.B. vorgesehenen Verbrechens an das Versprechen geknüpft, dem L. gegen seinseitige Baarzahlung von 300 ℳ 200 Thaler falsches Geld zur beliebigen Verausgabung einzuhändigen. Hierin erblickt die Vorinstanz eine „Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art“ im Sinne des Abs. 3 des des § 49a des R.Str.G.B. und hat dementsprechend auf Grund der letztgedachten Strafvorschrift den Angeklagten verurtheilt.

„Diese Gesetzesanwendung ist rechtsirrthümlich. Zwar kann dem Urtheil darin beigepflichtet werden, daß schon das mündliche Versprechen, wenn, wie thatsächlich angenommen worden, seine Verwirklichung in bestimmte und unmittelbare Aussicht gestellt worden, als die Verbrechensaufforderung mit zu gewährenden Vortheilen verknüpfend qualifizirt werden kann. Auch mag die fernere thatsächliche Annahme nicht zu beanstanden sein, daß auch falsches Geld, sei es seinem Substanzwerthe nach sei es als Mittel verbrecherischen Gewinns, für den Besitzer desselben einen „Vortheil“ repräsentirt. Dagegen ist es unhaltbar und dem Sinne der Strafnorm widerstreitend, dasselbe falsche Geld, durch dessen Annahme der zur Münzhehlerei aufgeforderte L. das ihm zuge-

muthete Verbrechen begehen sollte, zu gleicher Zeit als den ihm vom Auffordernden gewährten Vortheil zu bezeichnen. Als bei Emanirung des § 49 a des R. Str. G. B. gegenüber der ursprünglichen, jede Form der Aufforderung bezw. der unternommenen Verleitung gleichmäßig pönalisirenden Fassung des Regierungsentwurfs beschlossen wurde, dem Vorbilde des Belgischen Gesetzes vom 7. Juli 1875 Art. 1 Abs. 3 folgend das „lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern" — „la proposition simplement verbale" — nur dann unter Strafe zu stellen, „wenn die Aufforderung ..... an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist" — „quand elle n'est pas accompagnée de dons ou promesses ou subordonnée à des dons ou promesses" —, war es zweifellos die Absicht der Gesetzgebung, in dem Hervortreten solcher die Aufforderung begleitender materieller Zuwendungen behufs Beeinflussung des Aufgeforderten das Merkmal einer ernsthaften, zu Opfern bereiten verbrecherischen Willensrichtung auf Seiten des Auffordernden zu erkennen. Daraus folgt mit begrifflicher Nothwendigkeit, daß der Vortheil, welchen der Auffordernde dem Aufgeforderten dafür gewährt, daß der Letztere ein von jenem gewolltes Verbrechen begehe, eine selbständige, von der Verbrechensverübung unabhängige Natur bewahren muß, soll er der blos mündlichen Aufforderung etwas Besonderes hinzufügen, was nicht schon in ihr selbst bezw. in dem Verbrechen, auf das sie sich richtet, mitenthalten ist. Derjenige Vortheil, welchen der Aufgeforderte erst durch die Begehung des Verbrechens realisirt, ist das Ergebniß seiner eigenen verbrecherischen Thätigkeit, nicht ein ihm vom Auffordernden für die Verbrechensverübung selbständig zugewendeter Gewinn. Andernfalls würde man zu der befremdlichen Konsequenz gelangen, bei einer großen Zahl von Verbrechen, deren Verübung der Regel nach auf gewinnsüchtigen Motiven ruht und deren erfolgreiche Begehung den Thätern regelmäßig Vortheile erbringt, die lediglich mündliche Aufforderung, sobald nur dabei die Verlockung mit diesen Verbrechensvortheilen eine Rolle gespielt hat, zur Herstellung des Thatbestandes des § 49 a des R. Str. G. B. genügen zu lassen und nur bei anders gearteten Verbrechen die durch besondere Verleitungsmittel qualifizirte Aufforderung zu verlangen. Eine solche Unterscheidung nach der Verbrechensart, zu der aufgefordert wird, liegt entschieden nicht im Sinne der Strafnorm.

Hiernach ist es klar, daß Angeklagter dem J. L. keine anderen Vortheile gewährt hat oder hat gewähren wollen, als diejenigen, welche unmittelbar und nothwendig mit der Verbrechensverübung, zu

der er aufforderte, verknüpft waren. Die Sache liegt nicht etwa so, als hätte Angeklagter dem L. im allgemeinen zugemuthet, ihm bei der Inverkehrsetzung falschen Geldes behilflich zu sein, für welche Hilfe er 200 Thaler falsches Geld als Belohnung erhalten sollte. Sondern die Aufforderung ging konkret dahin, 200 Thaler nachgemachtes Geld sich aus seiner, des Angeklagten, Hand zu verschaffen und diese 200 Thaler in Verkehr zu bringen. Diese 200 Thaler bildeten also das ganze Objekt oder das ausschließliche Mittel zur Verübung des in Frage stehenden, durch § 147 des R.Str.G.B. vorgesehenen Verbrechens. Wollte L. die ihm zugemuthete That ausführen, so konnte er gar nicht anders handeln, als zunächst das falsche Geld vom Angeklagten annehmen. Ohne den Besitz der Falsifikate war die Begehung des Delikts gar nicht denkbar, und ohne daß Angeklagter dem L. die Einhändigung der Falsifikate versprach, hatte die Aufforderung, sich dieselben von ihm, dem Angeklagten, zu verschaffen, keinen Sinn. Daraus folgt, daß Angeklagter lediglich mündlich den J. L. aufgefordert hat, sich nachgemachtes Geld durch Uebernahme von ihm, dem Angeklagten, zu verschaffen, bezw. in Verkehr zu bringen, und daß diese Aufforderung nicht an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft war."

68. **Das Vergehen des § 108 des R.Str.G.B. kann auch dadurch verübt werden, daß der Thäter durch falsche Angaben** (über sein Alter) **seine Eintragung in die Wählerliste bewirkt und bei der Wahl ein ihm nicht zukommendes Wahlrecht ausübt.** Erk. des I. Strafsenats vom 31. Januar 1884 wider Fuchs und Genossen. Vorinstanz: L.G. Frankfurt a/M. Verwerfung.

Der erste Richter hat festgestellt, daß die Angeklagten Fuchs und Lieb, welche in der Wählerliste für den Wahlbezirk Bockenheim mit einem Alter von 26 bezw. 30 Jahren eingetragen waren, obwohl sie in Wirklichkeit beide das 25. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hatten, sich bei der am 27. Oktober 1881 erfolgten Wahl eines Abgeordneten zum Reichstage, Fuchs noch überdies bei der engeren Wahl vom 8. November 1881 durch Abgabe ihrer Stimmen betheiligten, daß der falsche Eintrag in die Wählerliste durch einen mit ihrem Wissen hergestellten entsprechend unrichtigen Eintrag in die der Wählerliste zu Grunde liegenden Hauslisten bewirkt wurde, daß sie auf Grund dieser ihnen bekannten falschen Einträge zur Wahl gingen und somit durch wissentlich unberechtigte Abgabe ihrer Stimmen vorsätzlich das Stimmenverhältniß änderten und hiermit ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung herbeiführten.

„Wenn die Revision trotz dieser Feststellung, welche alle Merkmale des in § 108 des R.Str.G.B. normirten Thatbestandes enthält, materielle Gesetzesverletzung rügt und insbesondere geltend macht, daß

nur derjenige, welcher durch Abgabe mehrerer Zettel oder durch Abstimmen unter falschem Namen „und dergleichen“ ein falsches Wahlergebniß herbeiführe, niemals aber derjenige, welcher in der Wählerliste eingetragen sei und sich nur demnächst als nicht wahlberechtigt erweise, den § 108 verletze, so geht sie fehl.

Richtig ist, daß der dem § 108 des R. Str. G. B. zu Grunde liegende § 85 des vormaligen Preuß. Str. G. B. allerdings nur eine kasuistische Aufstellung einzelner Fälle enthielt, welche, wie die Vermehrung oder Verminderung der Zahl der Zettel, die Verfälschung oder Vertauschung von Zetteln und Zeichen, die Angabe falscher Namen auf den Zetteln, zunächst die äußerliche, formale Richtigkeit des Wahlergebnisses betrafen und deren Beeinträchtigung mit Strafe bedrohten. Durch diese auf wenige, wenn auch besonders schwere Fälle beschränkte Fassung des Gesetzes wurde aber dessen Zweck nur ungenügend erreicht. Nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzgebers sollte das Ergebniß der Wahl der unverfälschte Ausdruck des gesetzmäßig erklärten Willens der Wähler sein; jede Handlung, welche geeignet ist, ein anderes, als dieses rechtmäßige Ergebniß herbeizuführen, bedroht das öffentliche Interesse mit gleicher Gefahr, und es mußte sich daher die Ueberzeugung Bahn brechen, daß, wenn der Intention des Gesetzes genügend Rechnung getragen und der drohenden Gefahr wirksam begegnet werden solle, die Strafandrohung des Gesetzes nicht auf die einzelnen Fälle des § 85 des Preuß. Str. G. B. zu beschränken, sondern ebenmäßig auf alle vorsätzlichen Handlungen zu erstrecken sei, welche geeignet sind, ein anderes als dieses rechtmäßige Ergebniß der Wahlhandlung herbeizuführen.

Dieser Anschauung entspricht die Fassung des § 108 des R. Str. G. B., welcher in Abs. 1 diejenigen, welche „mit Sammlung von Wahl- oder Stimmzetteln oder Zeichen oder mit der Führung der Beurkundungsverhandlung beauftragt,“ also beim Wahlakte in offizieller Weise beschäftigt sind, in Abs. 2 aber Jedermann, auch ohne Rücksicht auf einen solchen amtlichen Auftrag, ganz allgemein mit Strafe bedroht, wenn er „in einer öffentlichen Angelegenheit .... ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeiführt oder das Ergebniß verfälscht“. Hier ist also von jeder Kasuistik abgesehen und insbesondere in der ersten Alternative lediglich die vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung zur Voraussetzung der Strafbarkeit gemacht. Ueber die Art und Weise, wie ein solches unrichtiges Ergebniß herbeigeführt werden soll, enthält das Gesetz keine nähere Bestimmung. Es muß daher angenommen

werden, daß jede vorsätzliche Handlung, welche mit einem unrichtigen Ergebnisse der Wahlhandlung in erweislichem Kausalzusammenhange steht, durch welche also das unrichtige Ergebniß als gewollter Erfolg „herbeigeführt" wird, den Thatbestand des § 108 des R. Str. G. B. begründe. Bei dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes ist daher auch nicht abzusehen, warum der vom Gesetze vorausgesetzte Erfolg nur dann vorhanden sein soll, wenn die Zahl der abgegebenen Stimmen durch falsche Zählung, durch Mehrung oder Minderung der Stimmzettel oder durch ähnliche äußerliche Einwirkungen auf das formale Zahlenverhältniß alterirt wurde und nicht auch dann, wenn die Zulassung von Stimmen Unberechtigter widerrechtlich bewirkt und hiedurch ein unrichtiges Ergebniß der Wahlhandlung herbeigeführt, das gesetzliche Ergebniß der Wahl — insoweit sie auf der betreffenden Wahlhandlung beruht — gefälscht wird, während doch Wortlaut und Absicht des Gesetzes beide Fälle gleichmäßig umfassen.

Allerdings wird mit Rücksicht auf den regelmäßigen Mechanismus des Wahlgeschäftes, nach welchem die Abgabe der einzelnen Stimmen wie das aus den abgegebenen Stimmen hervorgehende Resultat durchweg auf urkundlichen Nachweisen (der Wählerliste, den abgegebenen Zetteln oder Zeichen, dem Wahlprotokolle) zu beruhen pflegt, die Herbeiführung eines unrichtigen Wahlergebnisses nicht wohl denkbar sein, ohne daß eine Alterirung der Urkunden, auf deren Inhalt das Wahlergebniß beruht, stattgefunden habe, und insofern mag der Gesetzgeber, wie schon der Hinweis auf die bei den Wahlen regelmäßig vorkommenden Manipulationen in Abs. 1 und die zweite Alternative der „Verfälschung" des Ergebnisses andeuten, zunächst die schon im Preuß. Str. G. B. betonten ungehörigen Beeinflussungen des Wahlgeschäftes oder Fälschungen der für Herstellung des Ergebnisses erforderlichen Urkunden im Auge gehabt haben.

Naturgemäß ist es aber bei solchen Fälschungen, wenn durch dieselben ein unrichtiges Ergebniß der Wahl herbeigeführt wurde, vollständig gleichgültig, ob die Fälschung eine direkt und physisch bewirkte oder ob sie eine intellektuelle, auf Herbeiführung eines unwahren Inhaltes der Urkunde gerichtete war.

Im übrigen würde die auf jedem anderen Wege bewirkte Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung unter das Gesetz fallen, sofern sich nur dieselbe (etwa bei einer nach besonderen Vorschriften in abweichender Form vollzogenen Wahl) als zur Herbeiführung des Erfolges geeignet erwiesen hätte.

Wenn nun die Revision behauptet, daß derjenige, welcher trotz

mangelnder Berechtigung in die Wahllisten eingetragen sei und auf Grund dieses Eintrages seine Stimme abgebe, nicht strafbar sein könne, so ist die Strafbarkeit für den Fall, daß der Eintrag ohne sein Wissen und Wollen erfolgte, allerdings bestritten, und es kann, da dieser Fall der Prüfung des Revisionsgerichtes nicht unterstellt ist, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der in der Literatur vertretenen Ansichten dahingestellt bleiben, ob von demjenigen, welcher die so gebotene Gelegenheit benützt, unter allen Umständen anzunehmen sein wird, daß er das unrichtige Wahlergebniß vorsätzlich herbeigeführt habe; allein der vorliegende Fall ist von dem unterstellten wesentlich verschieden. Hier hat der Erste Richter ausdrücklich festgestellt, daß mit Wissen und, nach den festgestellten Thatsachen, unverkennbar auch mit Willen der Angeklagten falsche Einträge über ihr Alter in die Hauslisten und auf Grund derselben in die Wählerlisten gemacht wurden, daß also dadurch, daß sie sich ungehöriger Weise in die Wählerlisten eintragen ließen, eine falsche, zur Täuschung geeignete Grundlage für die Legitimation der Angeklagten als Wähler geschaffen und hiemit auch die Möglichkeit der gesetzlichen Kontrole, beziehungsweise des Ausschlusses dieser Unberechtigten vom Wahlakte zunächst beseitigt wurde. (Vergl. §§ 8. 13 des Wahlgesetzes v. 31. März 1869, §§ 15 ff. des Wahlreglements v. 28. Mai 1870.)

Aus diesen Feststellungen ergiebt sich der Kausalzusammenhang zwischen der bewußten und gewollten Ausnützung der mit Wissen der Angeklagten hergestellten falschen Einträge und der dadurch ermöglichten unberechtigten Stimmabgabe einerseits und dem eingetretenen unrichtigen Wahlergebnisse andrerseits von selbst, und es konnte daher mit gutem Grunde angenommen werden, daß die Angeklagten das unrichtige Ergebniß der Wahlhandlung vorsätzlich herbeigeführt und damit den § 108 des R. Str. G. B. verletzt hätten. Daß es für dieses Ergebniß ohne Bedeutung ist, ob der Thäter unter dem Namen eines anderen, nicht erschienenen Wählers oder auf den eigenen, durch hinterlistige Manipulationen unberechtigt zum Eintrage in die Wählerliste gebrachten Namen abstimmt, ist im Hinblick auf den erörterten Grund des Gesetzes selbstverständlich, da in beiden Fällen gleichmäßig durch die erschlichene Zulassung von Stimmen Unberechtigter das Wahlergebniß verfälscht wird.

Die Revision will noch den Gesichtspunkt geltend machen, daß für die Wahlberechtigung nur die durch das Wahlreglement vorgeschriebene Wählerliste maßgebend sei und daß daher auf die Einträge in den sogenannten Hauslisten, die nur ein Hilfsmittel seien, dessen sich der

Gemeindevorstand zur Herstellung der Wählerliste bediene, nichts anzukommen habe. Allein auch dieser Einwand vermag nicht durchzuschlagen. Es handelt sich hier nicht darum, ob die Einträge in die Hauslisten für sich betrachtet eine rechtliche Bedeutung haben, sondern nur darum, ob sie ein geeignetes Mittel zu dem von den Angeklagten verfolgten Zwecke, sich das Stimmrecht formell zu erschleichen und damit das Wahlergebniß in ihrem Sinne zu beeinflußen, gebildet haben. Diese Frage ist aber nach der thatsächlichen Feststellung des Ersten Richters, daß in Bockenheim die Wählerliste auf Grund der Hauslisten hergestellt wurde, zu bejahen. Denn, wenn mit Wissen der Angeklagten eine falsche Grundlage für die das Wahlrecht konstatirende Wählerliste geschaffen, wenn in Folge dessen die Wählerliste selbst falsch hergestellt und dadurch den Angeklagten ermöglicht wurde, trotz mangelnden Wahlrechtes ihre Stimmen abzugeben und hiedurch das unrichtige Wahlergebniß herbeizuführen, so ist thatsächlich die vom Gesetze durch die Wählerlisten bezweckte Kontrole ebenso vereitelt und damit die Abgabe der unberechtigten Stimmen ebenso ermöglicht, als wenn etwa die Angeklagten durch mündliche Angaben vor dem Gemeindevorstand die falschen Einträge in die Wählerliste unmittelbar herbeigeführt hätten. Uebrigens hat es, wie erörtert, auf die Mittel, durch welche das unrichtige Ergebniß herbeigeführt wurde und auf deren Beschaffenheit nicht anzukommen, wenn dieselben nur thatsächlich zu dem beabsichtigten und herbeigeführten Erfolge mitwirksam waren.“

69. **Die Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses ist im Geltungsgebiete des Rheinischen Rechts** (code civil) **nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden** (R.-Str.-G.-B. § 174 Z. 1). Erk. des I. Straffenats des R.-G. vom 11. Februar 1884 wider Ringel. Vorinstanz: L.-G. Düsseldorf. Verwerfung.

Soweit es sich um das in § 174 Ziff. 1 des R.-Str.-G.-B. vorgesehene Verbrechen handelt (der Angeklagte ist auch wegen Verführung und Beihilfe zur Abtreibung verurtheilt), sind in dem angefochtenen Urtheile folgende Thatsachen festgestellt. Etwa 14 Tage nach dem Tode der Mutter der Katharina H. kam der Angeklagte zu deren Vater J. H. und fragte denselben, ob er ihm sein Kind Katharina nicht überlassen wolle. Als dieser seine Einwilligung zu diesem Vorschlag ausgesprochen hatte, wurde Katharina H. als Kind in das Haus des Angeklagten aufgenommen und verblieb in demselben fast 9 Jahre hindurch bis Fastnacht 1883. Während dieser ganzen Zeit hat sich J. H. um seine Tochter nicht mehr gekümmert; nur das Schulgeld hat er für dieselbe bezahlt. Dagegen wurde die Katharina H. im Hause des Angeklagten stets als Hauskind behandelt. Sie sagte zu diesem und seiner Ehefrau „Vater“ und „Mutter“, saß bei festlichen Gelegenheiten bei der Familie Ringel und erhielt gemeinschaftlich mit dem Sohn des Angeklagten Tanzunterricht, dessen Kosten die Ehefrau des Letzteren bestritt. Auf Grund dieser

Feststellungen nahm die Strafkammer, welche es als erwiesen ansah, daß zwischen dem Angeklagten und dem J. H. ein Vertrag abgeschlossen worden sei, durch welchen Letzterer dem Ersteren nicht blos die körperliche Pflege seines Kindes, sondern auch die Erziehungsgewalt über dasselbe überlassen habe, an, der Angeklagte sei als Pflegevater der Katharina H., mit der er etwa zwanzigmal den Beischlaf vollzogen, im Sinne des § 174 Ziff. 1 des R. Str. G. B. anzusehen.

„Zu dieser Annahme konnte dieselbe aber nach den festgestellten Thatsachen ohne Rechtsirrthum gelangen. Der in dem angefochtenen Urtheil aufgestellte Satz, daß der Code civil das Verhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern überhaupt nicht geregelt habe, erscheint zwar nicht als zutreffend. Durch die in den Art. 361—370 dieses Gesetzbuchs vorgesehene „tutelle officieuse“ erwirbt der „tuteur officieux“ nicht blos die Vormundschaft über das Kind, das er mit Zustimmung der Eltern oder sonstigen Vertreter zu sich nimmt. Er belastet sich vielmehr dadurch mit Verbindlichkeiten, welche dem gewöhnlichen Vormund nicht obliegen. Insbesondere ist er verpflichtet, das Kind auf seine Kosten zu ernähren und zu erziehen, sowie dasselbe in den Stand zu setzen, sein Brod dereinst selbst zu verdienen (Art. 364 Code civil). Das Rechtsverhältniß, welches zwischen dem „tuteur officieux“ und dem „pupille“ besteht, wird deshalb mit Recht als ein Pflegschaftsverhältniß und der tuteur officieux als Pflegevater bezeichnet. Aber durch die erwähnten Vorschriften wird das Verhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern nicht in allgemeiner Weise und nicht derart geregelt, daß ein solches Verhältniß nur da anzunehmen ist, wo eine tutelle officieuse vorliegt. Vielmehr handelt es sich hierbei um ein besonderes Rechtsinstitut, bei welchem dem tuteur officieux sehr weitgehende Befugnisse und Verpflichtungen auferlegt sind. Durch dessen Einführung wurde die Adoption in mehrfacher Richtung, besonders insoweit erleichtert, als dieselbe durch testamentarische Verfügung erfolgen kann (Art. 366 C. c.). Auch wenn die Voraussetzungen der tutelle officieuse nicht vorliegen, insbesondere die in Art. 363 dieses Gesetzbuchs vorgesehenen Erklärungen vor dem Friedensrichter nicht erfolgt sind, kann im Geltungsbereich des Code civil ein Pflegschaftsverhältniß bestehen, das bestimmte rechtliche Wirkungen hat und in Folge dessen insbesondere den Pflegeeltern das Recht der Erziehung und elterlichen Zucht zusteht. Ja es wird durch ein solches auch der Vorschrift des Art. 345 C. c. genügt, nach welcher bei der in den gewöhnlichen Formen erfolgenden Adoption der Adoptirende die Person, welche er adoptiren will, während der Minderjährigkeit derselben, wenigstens sechs Jahre lang ununterbrochen unterstützt und verpflegt haben muß. Es wird in dieser Richtung nicht vorausgesetzt, daß

während dieser Zeit eine tutelle officieuse bestand. Wäre es auch unrichtig, zu sagen, daß der Code civil gar keine Vorschriften über die Verhältnisse zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern enthalte, so führt doch die hier dargelegte Auffassung, nach welcher in diesem Gesetzbuch blos ein an genau bestimmte Voraussetzungen gebundenes und mit sehr weitgehenden Wirkungen ausgestattetes Pflegeverhältniß von besonderer Art ausdrücklich geregelt ist, zu demselben Ergebniß, zu dem die Strafkammer gelangte. Auch nach dieser Auffassung ist anzunehmen, daß im Geltungsbereich des Code civil neben der durch besondere Bestimmungen geregelten tutelle officieuse noch Pflegschaftsverhältnisse bestehen können; auf Grund deren den Pflegeeltern gewisse, sonst den wirklichen Eltern zukommende Befugnisse zustehen.

Die Strafkammer hat aber auch mit Recht die Behauptung für unrichtig erklärt, daß im Geltungsbereich des Code civil eine Bestrafung auf Grund des § 174 Z. 1, soweit es sich um Pflegeeltern handle, nicht erfolgen könne, und ohne Rechtsirrthum angenommen, daß in diesem Rechtsgebiet, auch soweit die Vorschriften der Art. 361—370 C. c. nicht zur Anwendung kommen, ein Verhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern vorkommen kann, wie es im § 174 Z. 1 des R.Str.G.B. vorausgesetzt wird. Zur Begründung der Revision wird zwar geltend gemacht, das R.G. habe in mehreren Urtheilen den Satz ausgesprochen, ein thatsächliches Pflegschaftsverhältniß, wie es in dem angefochtenen Urtheil angenommen werde, genüge nicht, um die Anwendung des § 174 Z. 1 des R.Str.G.B. zu rechtfertigen; vielmehr sei der Begriff der Pflegeeltern nach der einschlägigen Landesgesetzgebung zu bestimmen. Aber durch diese Ausführungen kann die Revision nicht gerechtfertigt werden. Das R.G. hat allerdings in einem Urtheil vom 17. Dezember 1880" (Annalen Bd. III S. 19; Entsch. Bd. III S. 124 ff.) „entschieden, die nach Gemeinem Recht zutreffende Begriffsbestimmung, nach welcher als Pflegeeltern solche Personen anzusehen seien, welche sich der Pflege und Erziehung eines fremden Kindes thatsächlich unterzogen haben, könne auf Allgemeingültigkeit für das Herrschaftsgebiet des R.Str.G.B. keinen Anspruch machen; vielmehr sei in dieser Richtung die Landesgesetzgebung maßgebend. Aber damit wurde nur gesagt, daß ein thatsächlich bestehendes Pflegschaftsverhältniß nicht genüge, um die Anwendung des § 174 Z. 1 des R.Str.G.B. zu rechtfertigen, wenn die Landesgesetzgebung die Begründung des Verhältnisses zwischen Pflegeeltern und Pflegekind von bestimmten Voraussetzungen abhängig mache und diese nicht gegeben seien. Dieselbe Auffassung liegt zwei späteren

Urtheilen vom 27. April 1882" (Entscheidungen Bd. VI S. 233) „und vom 18. Oktober 1882" (Annalen Bd. VI S. 427; Rechtsprechung Bd. IV S. 773) „zu Grunde. In diesem letzteren Urtheil wurde auch ausdrücklich hervorgehoben: wo diese Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses landesgesetzlich nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden, dieses Verhältniß überhaupt civilrechtlich nicht direkt geordnet sei, komme der thatsächlichen Gestaltung des einzelnen Falles eine entscheidende Bedeutung zu und sei das Bestehen eines solchen Verhältnisses dann anzunehmen, wenn es sich nicht um eine bloße Uebernahme der Alimentation eines fremden Kindes, sondern um ein dauerndes, nach Rechten und Pflichten dem elterlichen verwandtes Verhältniß handle und die Pflegeeltern dieses Charakters ihrer Beziehungen zu dem Kinde sich bewußt gewesen seien. Nach der obigen Darlegung ist die Begründung des pflegeelterlichen Verhältnisses im Geltungsbereich des Code civil nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Es sind somit in diesem Rechtsgebiet nach den zutreffenden Ausführungen in den früheren Urtheilen des R. G., auf welche hier Bezug genommen werden kann, bezüglich der Frage, ob ein solches Verhältniß vorliege, die allgemeinen Rechtsgrundsätze maßgebend, und kommt es im einzelnen Falle nur darauf an, ob ein Pflegschaftsverhältniß besteht, welches hinsichtlich seiner Wirkungen dem Verhältniß zwischen Eltern und Kindern entspricht, und ob den als Pflegeeltern bezeichneten Personen ein Recht zur Erziehung des Kindes und der elterlichen Zucht zusteht. Ein ausdrücklicher Vertrag wird zur Begründung eines solchen Verhältnisses nicht, wie die Strafkammer angenommen hat, vorausgesetzt. Dasselbe kann vielmehr auch in anderer Weise, namentlich dadurch begründet werden, daß Jemand ein Kind im stillschweigenden Einverständniß mit dessen Eltern oder sonstigen Angehörigen zu sich nimmt und dann wie sein eigenes Kind behandelt. Daß dies geschehen, ist im vorliegenden Fall thatsächlich festgestellt. Deshalb konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Angeklagte als Pflegevater der Katharina H. anzusehen sei."

70. **1) Die Begriffe „Beruf" und „Gewerbe" im Sinne der §§ 222, 230, 232 des R. Str. G. B. setzen keine selbständige Stellung voraus, sind also auch auf Gewerbsgehülfen oder -Bedienstete anwendbar. 2) Die Unkenntniß der chemischen Beschaffenheit verkaufter Stoffe als „Gift" oder „Arzenei" schützt nach § 59 des R. Str. G. B. vor Anwendbarkeit des § 367, 3.** Erk. des I. Strafsenats vom 4. Februar 1884 wider W. und Gen. Vorinstanz: L. G. Beuthen. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Revision wird in erster Linie auf Verletzung der §§ 230, 232 und 59 des R.Str.G.B. gestützt. In dem angefochtenen Urtheil ist festgestellt, daß die beiden Angeklagten, welche in der Droguenhandlung von S. in Kattowitz als Kommis angestellt waren, dem die Kattowitzer Schule besuchenden Tertianer H., der von ihnen Salpetersäure und Quecksilber mit der Bitte verlangte, sie möchten diese Stoffe zusammen in ein von ihm mitgebrachtes Fläschchen thun, diesen Wunsch erfüllten, nachdem derselbe auf Befragen, ob er mit den Stoffen umzugehen wisse, erklärt hatte, er wolle sich einige Sachen versilbern und habe dies schon gemeinschaftlich mit anderen Schülern gethan. Dies geschah nach den vorliegenden Feststellungen in der Weise, daß Wagner das Fläschchen mit den verlangten Stoffen füllte, worauf Koschara dasselbe dem H. mit dem Bemerken übergab, er möge dasselbe vorsichtig tragen. Weiter ist festgestellt, daß, als H. sich mit dem Fläschchen etwa 30—40 Schritte von dem S.'schen Geschäfte entfernt hatte, der Pfropf aus der Flasche mit zischendem Geräusch herausgetrieben wurde und durch die herausgeschleuderte Salpetersäure H. und die gerade vorbeigehende Zimmermannsfrau S. dadurch, daß sie Aetzwunden erhielten, verletzt worden sind. Die Strafkammer hat angenommen, daß durch diese Feststellungen die Anwendung des § 230 des R.Str.G.B. gerechtfertigt sei, und dies in folgender Weise begründet: „Wenngleich die Angeklagten behaupteten, sie hätten die Stoffe zusammengegossen, weil ihnen chemische Kenntnisse vollständig abgingen, sie auch in einem Spezereigeschäft beschäftigt seien, in welchem nur nebenbei Droguen verkauft würden, so könne dies doch deren Strafbarkeit nicht ausschließen. Ihre Berufspflicht wäre es gewesen, sich vor dem Verkauf derartiger Substanzen über die Eventualitäten, die aus dem Zusammenbringen von Salpetersäure und Quecksilber, deren Verkauf im einzelnen allerdings gestattet sei, entstehen könnten, namentlich also über die Entwickelung von Gasen und die sofortige Bildung von Quecksilberoxydul zu informiren."

„Durch diese Ausführungen wird aber die Anwendung des § 230 des R.Str.G.B. nicht gerechtfertigt. Deshalb war der Revision Folge zu geben. Unbegründet ist zwar die Beschwerde, es könne § 230 Abs. 2 des R.Str.G.B. nicht gegen die Angeklagten zur Anwendung gebracht werden, weil diese als Kommis weder einen Beruf hätten, noch ein Gewerbe betrieben. Weder bei dem Begriff des Berufs noch bei demjenigen des Gewerbes wird eine selbständige Stellung der in Frage stehenden Person vorausgesetzt. Vielmehr kann auch derjenige, der als Gehilfe oder Bediensteter eines Anderen verwendet wird, im Sinne der §§ 222, 230 und 232 des R.Str.G.B. einen Beruf haben oder ein Gewerbe betreiben. Es konnte deshalb die Strafkammer ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die Angeklagten in Folge ihrer Thätigkeit als Kommis und Verkäufer zu einer besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet waren. Aber die Annahme, daß besondere Berufspflichten bestanden und daß dieselben von den Angeklagten verletzt wurden, konnte für sich allein die Verurtheilung wegen fahrlässiger Körperverletzung nicht rechtfertigen. Damit § 232 Abs. 2 des R.Str. G.B. Anwendung finden konnte, mußte vielmehr festgestellt werden,

daß die Körperverletzung durch Unterlassung der durch den Beruf der Angeklagten besonders vorgeschriebenen Aufmerksamkeit verursacht wurde und daß die Angeklagten bei Anwendung der durch diesen Beruf gebotenen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als mögliche Folge ihres Verhaltens hätten voraussehen können (vergl. Erk. des R. G. vom 15. Februar und 2. Mai 1882: Entsch. Bd. VI S. 41 und 249). Da dies nicht geschehen ist, mußte das angefochtene Urtheil, soweit es sich um die Verurtheilung wegen fahrlässiger Körperverletzung handelt, aufgehoben werden.

Auch soweit die Anwendung des § 367 Ziff. 3 des R. Str. G. B. in Frage steht, erscheint die Revision als begründet. Die Strafkammer hat zwar festgestellt, daß sich durch die Mischung von Salpetersäure und Quecksilber sofort salpetersaures Quecksilberoxydul bildete, konnte sonach ohne Rechtsirrthum annehmen, daß dieser Stoff verkauft und dadurch der Vorschrift der Kaiserlichen Verordnung vom 4. Januar 1875 (Reichsgesetzbl. S. 5 ff., besonders S. 8) zuwidergehandelt wurde. Da die Angeklagten sich ausdrücklich darauf beriefen, es seien ihnen chemische Kenntnisse vollständig abgegangen, und dadurch ohne Zweifel geltend machen wollten, sie hätten das Vorhandensein von Thatumständen nicht gekannt, welche zum gesetzlichen Thatbestande der ihnen zur Last gelegten Uebertretung gehörten, durfte aber § 367 Ziff. 3 nur dann zur Anwendung gebracht werden, wenn festgestellt werden konnte, die Voraussetzungen des § 59 des R. Str. G. B. seien nicht gegeben, weil die Angeklagten die in Frage stehenden Thatumstände gekannt hätten oder diese Unkenntniß selbst durch Fahrlässigkeit verschuldet gewesen sei."

71. **Der § 239 des R. Str. G. B. erfordert ein objektives Eingesperrtsein, ist also nicht anwendbar, wenn nur einer von mehreren Ausgängen verschlossen wird, auch wenn der hierdurch Betroffene nur diesen verschlossenen Ausgang kennt und sich also irrthümlich für eingesperrt hält.** Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 8. Februar 1884 wider O. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Inowrazlaw. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer nimmt zwar an, daß Angeklagter, als die Vollziehungsbeamten B. und S. zwecks Einziehung einer Forderung in seiner Wohnung erschienen waren und B. einen an der Wand hängenden Rock als Pfand ergriffen hatte, um die Wegnahme des Rockes zu hindern, die Thüre des Zimmers, in welchem die Beamten sich befanden, verschlossen und den Schlüssel an sich genommen habe. Dagegen wird verneint, daß hierauf das Merkmal des Einsperrens im Sinne des § 239 des R. Str. G. B. zutreffe, da das Zimmer noch eine zweite, nach

dem Zusammenhange der Urtheilsgründe unverschlossen gebliebene Thür gehabt habe, welche in ein Nebenzimmer und von da in den Hausflur führte, durch welche den Ausgang zu gewinnen den Beamten möglich war, ohne daß sie dieses jedoch auch nur versucht haben.

„Diese Begründung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Das Begriffsmerkmal des Einsperrens setzt voraus, daß einer Person durch Veranstaltungen des Thäters das willkürliche Verlassen eines Raumes, in welchem sie sich befindet, ohne Anwendung außerordentlicher Mittel verwehrt ist. Hat demnach ein Raum verschiedene zum Austritt bestimmte Thüren, so muß bezüglich aller die Unmöglichkeit der Benutzung zu diesem Zwecke vorliegen, wenn diese Form der Freiheitsberaubung vorliegen soll. Zwar bedarf es hierzu nicht ausschließlich des Verschließens dieser Thüren; es würde genügen, daß die Benutzung des weiteren Ausganges vorliegend dadurch für die beiden Beamten unmöglich gemacht wurde, daß Angeklagter denselben bewachte und das Heraustreten zu verhindern Willens und im Stande war. Von einer solchen Voraussetzung geht jedoch das Urtheil nicht aus; im Gegentheil wird unterstellt, daß durch jene Thüre den Austritt zu erlangen möglich gewesen ist.

Der Begriff des Eingesperrtseins ist in seiner objektiven Bedeutung aufzufassen. Nicht derjenige ist bereits eingesperrt, der sich für eingesperrt hält, sondern nur derjenige, welchem gegenüber die Hindernisse auch wirklich vorhanden sind, welche er als vorhanden unterstellt. Insofern ist es unrichtig, wenn die Revision der Staatsanwaltschaft ausführt, die Beamten hätten, nachdem der ihnen bekannte Weg, auf welchem sie eingetreten waren, verschlossen gewesen, nicht nöthig gehabt, nach einem anderen ihnen nicht bekannten Ausgange zu suchen. Letzteres ist nur zuzugeben bezüglich solcher Mittel, den Ausgang zu gewinnen, welche ungewöhnlich, gefährlich oder anstößig sind, und hierhin mögen auch diejenigen Ausgänge zu rechnen sein, welche zwar an sich vorhanden, aber in solch eigenthümlicher Weise angebracht sind, daß sie sich für einen Dritten überhaupt nicht oder nur durch besondere Aufmerksamkeit als solche erkennen lassen. Um einen solchen verborgenen Ausgang handelt es sich hier nicht. War, wie festgestellt, eine zweite offene Thüre vorhanden, welche, sei es direkt oder durch Vermittelung eines anderen Zimmers, den Austritt in's Freie von dem Zimmer aus, in welchem die Beamten sich eingeschlossen glaubten, gestattete, so bestand eine für Jeden erkennbare zum Aus- und Eintritt bestimmte Einrichtung, von welcher Gebrauch zu machen den Genannten freistand. Nahmen sich dieselben nicht die Mühe, sich von der Existenz dieser Ein-

richtung und der Möglichkeit des Austritts auf diesem Wege zu überzeugen, sondern verhielten sie sich unthätig, weil sie die Thüre nicht bemerkten oder wegen Mangels einer Verbindung des anstoßenden Zimmers mit dem Korridore für ungeeignet hielten, dadurch das Zimmer zu verlassen, so waren sie ihrer Freiheit objektiv nicht beraubt, sondern befanden sich nur in einem, überdies selbstverschuldeten Irrthum darüber, daß dieses der Fall sei. Einer Feststellung dahin, daß den Beamten die Möglichkeit bekannt gewesen, durch jene Thüre den Ausgang zu gewinnen, worauf die Staatsanwaltschaft Werth legt, bedurfte es deshalb nicht."

72. Diebstahl aus einem von der Mannschaft verlassenen Wrack (§ 242 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Februar 1884 wider W. und Gen. Vorinstanz: L. G. Aurich. Verwerfung.

Gegen die Angeklagten ist festgestellt worden, daß dieselben in gemeinschaftlicher Ausführung von dem gestrandeten und als Wrack von der Mannschaft verlassenen Schiffe „Königin Elisabeth" verschiedene dem Kapitän und Mitrheder eigenthümlich gehörige bewegliche Gegenstände den Eigenthümern in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen haben. Dabei ist die Einrede der Angeklagten, die Sachen seien ihnen geschenkt worden oder sie hätten Aeußerungen des Kapitäns im Sinne einer Schenkung verstanden, als unwahr abgewiesen worden. Die Revision behauptet, es läge nicht Diebstahl, sondern Unterschlagung vor. Auch die ursprüngliche Einrede der Beschwerdeführer, die in der Revisionsinstanz wiederholt wird, daß sie die fraglichen Gegenstände in der Absicht, dieselben zu bergen, und nicht in diebischer Absicht von dem gestrandeten Schiff an sich genommen haben, ist von der Instanz geprüft und aus rein thatsächlichen Gründen als unglaubhaft verworfen worden. Danach steht vielmehr fest, daß die Wegnahme vom Schiff nicht zum Zweck des Bergens, sondern von vornherein in der Absicht rechtswidriger Zueignung geschehen ist.

„Mehr Gewicht könnte der Einrede insofern beigemessen werden, als durch dieselbe zugleich das Begriffsmerkmal des „Wegnehmens" an sich in Zweifel gezogen wird. Diesem möglichen Bedenken gegenüber kommt aber zunächst in Betracht, daß die Annahme einer Dereliktion der fraglichen Sachen abseiten der Eigenthümer durch die Urtheilsgründe ausdrücklich beseitigt worden ist, indem die letzteren für erwiesen erklären, die das Schiff verlassende Besatzung desselben habe „die feste Absicht gehabt, die Sachen durchaus nicht den Wellen preiszugeben, sondern, sobald als irgend thunlich, von dem Wrack an das Land zu bringen." Damit ist aber zu gleicher Zeit von der Vorinstanz festgestellt worden, daß sowenig das Eigenthum, wie der Gewahrsam an den fraglichen Gegenständen durch die Entfernung der Inhaber

derselben vom Schiff aufgegeben worden ist. Die Schiffsmannschaft brachte ihre durch die Strandung des Schiffs in Lebensgefahr versetzten Personen in Sicherheit, behielt aber sowohl dem Willen, wie der physischen Möglichkeit nach den Gewahrsam am Schiffskörper, seinem Inventar und sonstigen Inhalt bei; die Möglichkeit der Rückkehr auf das Schiff und erneuerter Aeußerung unmittelbarer thatsächlicher Herrschaft über dasselbe mochte eine unsichere und gefährdete sein; eine Unmöglichkeit, sich wieder in das körperliche Verhältniß unmittelbarer Gewalt über die Sachen zu versetzen, lag für die bisherigen Inhaber bis zur Wegnahme der Sachen durch die Angeklagten nach dem Inhalt der Urtheilsgründe nicht vor; daraus ergiebt sich, daß bis zu jenem Vorgang ihr Gewahrsam an den Sachen fortgedauert hat. Denn auch der Umstand, daß bis zur Rückkunft der Schiffsbesatzung andere Personen das Wrack betreten und faktisch in Besitz nehmen könnten, änderte diese Rechtslage nicht." (Entsch. Bd. II S. 64.)

„Diese Grundsätze entsprechen dem geltenden Strandungsrecht. Nach § 7 der deutschen Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 73) dürfen auch im Falle der Seenoth „wider den Willen des Schiffers keine Maßregeln zum Zweck der Bergung oder Hilfeleistung ergriffen werden." „Ist das Schiff von der Schiffsbesatzung verlassen", so bedarf es zum Betreten desselben mindestens der Erlaubniß des Strandvogts. Ebenso darf ganz allgemein nach § 12 a. a. O. „ohne Genehmigung des Schiffers nichts aus dem Schiffe fortgeschafft werden" und wird der Schiffer auch hier wieder durch den Strandvogt vertreten, sobald dieser die Leitung des Hilfeleistungs- und Bergungsverfahrens übernommen hat. — Nach diesen Normen kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wer von einem gestrandeten, von der Besatzung verlassenen Schiffe Gegenstände an sich nimmt, um sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, im Sinne des § 242 des R. Str. G. B. einen Diebstahl an den im fortdauernden Gewahrsam des Schiffers beziehungsweise der Schiffsbesatzung befindlichen Sachen begeht."

78. Für die Frage, ob Diebstahl (§ 242 des R. Str. G. B.) **oder die Reate der §§ 296, 370 Abs. 4 des R. Str. G. B. beim unberechtigten Fischen vorliegen, ist entscheidend, ob der betreffende Teich ein geschlossenes Gewässer ist; dafür ist der Normalwasserstand,** nicht der einer Hochfluth (Ueberschwemmung) **entscheidend.** Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 5. Februar 1884 wider Arndt und Gen. Vorinstanz: L. G. Posen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Angeklagten haben in der Nacht vom 18. zum 19. August 1883 in einem der Gemeinde Polajewo gehörigen Teiche gemeinschaftlich gefischt und etwa eine Schüssel Karauschen im Werthe von 50 Pf. gefangen, ohne zum Fischen eine Berechtigung zu haben. Der Teich ist von der Gemeinde Polajewo auf drei Jahre vom 1. Januar 1883 ab verpachtet worden. Er ist ein natürliches Gewässer und 1/8 Morgen groß. In demselben befinden sich Fische verschiedener Art, als Schleien, Karauschen und Hechte. Die besten Fische aus diesem Teiche sind von den Pächtern in einen anderen, ebenfalls gepachteten Teich gesetzt worden, um die Zucht in demselben zu verbessern; dagegen sind in den hier in Rede stehenden Teich zum Zwecke der Züchtung anderweitige Fische nicht hineingesetzt worden, Fische der oben bezeichneten Art befanden sich vielmehr schon vor Antritt der Pachtzeit in demselben, und da vordem Jedermann in diesem Teiche zu fischen pflegte, so verpachtete die Gemeinde den Teich. Das Wasser dieses Teiches tritt im Frühjahr zur Regenzeit über und hat dann durch einen Graben nach einem Kanale zu Abfluß, so daß dann die Möglichkeit gegeben ist, daß die Fische mit dem abfließenden Wasser abschwimmen. Indem der erste Richter diesen Thatbestand als erwiesen hinstellt, hat er in Betracht gezogen, daß Voraussetzung eines Fischdiebstahles ein umschlossener Wasserraum sei, welcher bestimmungsmäßig zur Haltung und Aufbewahrung lebender Fische diene, daß der fragliche Teich auch bestimmungsmäßig zur Aufbewahrung von lebenden Fischen diene, daß aber der Teich kein umschlossener Wasserraum sei, da die Fische zur Regenzeit frei abschwimmen können. Diese Erwägungen führten zur Verneinung des Thatbestandes des § 242 des R. Str. B. G. und zur Verurtheilung der Angeklagten aus §§ 296, 47 des R. Str. G. B. Die Revision rügt Nichtanwendung des § 242 des R. Str. G. B., indem sie ausführt: der Begriff des geschlossenen Gewässers sei vom ersten Richter zu eng aufgefaßt; es komme lediglich darauf an, ob das Wasser so umschlossen sei, daß die freie Fortbewegung der Fische in ab- und zufließendes Wasser gehindert sei; der Umstand aber, daß bei außergewöhnlichen Umständen eine Unterbrechung der Abschließung eintreten könne, lasse für die übrige Zeit die Eigenschaft des Wassers als eines geschlossenen unberührt.

„Die Revision ist begründet. Mit Recht legen der erste Richter wie die Revision für die Frage der Anwendbarkeit des § 242 des R. Str. G. B. darauf Gewicht, ob der in Rede stehende Teich ein geschlossenes Gewässer ist. Denn nach §§ 242, 296, 370 Nr. 4 des R. Str. G. B. ist für die Abgrenzung des Diebstahles an Fischen von dem unberechtigten Fischen entscheidend, ob sich die Fische in fremdem Eigenthum befinden oder ob nur das Recht eines Anderen zur Okkupation der herrenlosen Fische verletzt wird, und es kann die Eigenthumsfrage in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften nur nach den einschlagenden Landesgesetzen geprüft werden. Nach § 176 Th. I Tit. 9 des Preuß. Allgem. L. R. sind aber Teiche, Hälter, Seen und andere geschlossene Gewässer, welche sich nicht über die Grenze des Grundstückes erstrecken, in welchem sie liegen, in der Regel als Eigenthum des Grundherrn anzusehen, und als Folge dieser Regel wird in § 177 a. a. O. ausgesprochen, daß auch die Fische in solchen Privatgewässern

dem Eigenthümer des Grundstückes gehören. Daß mit dem Worte „gehören" nicht bloß ein ausschließliches Recht der Zueignung, sondern das Eigenthumsrecht hat bezeichnet werden sollen, ergiebt sich aus den folgenden §§ 178, 179, nach welchen, wenn Fische, die in solchen Gewässern gehegt werden, bei großem Wasser oder bei einem Durchbruche des Dammes austreten, sie von dem Eigenthümer auch auf fremdem Grund wieder eingefangen werden können, und dem Eigenthümer sogar ein Recht auf Verfolgung der Fische bis in Flüsse und Ströme oder in andere Gewässer, worin ein Dritter das Recht zu fischen hat, insoweit gewährt ist, als die ausgetretenen Fische von anderen unterscheidbar sind. Hiernach erstreckt sich der Eigenthumsbesitz an einem Grundstück auch auf die Fische in den geschlossenen, innerhalb der Grenzen des Grundstückes befindlichen Gewässern. Dem größeren oder geringeren Umfange der geschlossenen Gewässer wird in den §§ 176—179 eine Bedeutung nicht beigelegt, vielmehr werden weiterhin den geschlossenen Gewässern die „Flüsse, Bäche und andere uneingeschlossene Gewässer" entgegengestellt, ohne daß weitere Unterscheidungen aufgestellt werden.

Gegen diese Auffassung kann aus der früheren preußischen Rechtsprechung ein Argument nicht entnommen werden. Das Preuß. Str.G.B. vom 14. April 1851 bedrohte in § 217 Nr. 1 den Diebstahl von Fischen aus „Teichen oder Behältern" (ohne hinsichtlich der Größe dieser Wasserräume eine Unterscheidung aufzustellen) mit härterer Strafe als den gewöhnlichen Diebstahl, während in § 273 das unberechtigte Fischen unter Strafe gestellt war, und es ist vom Preuß. Ob. Trib. durch Plenarbeschluß vom 11. Januar 1858 (Justiz-Ministerialbl. S. 98) angenommen, daß das unberechtigte Aneignen von Fischen aus geschlossenen Gewässern, welche sich in Privateigenthum befinden und welche keine Teiche oder Behälter im Sinne des § 217 Nr. 1 des R. Str. G. B. seien, lediglich unter die Strafbestimmungen des § 273 des R. Str. G. B. falle. Die Gründe des Plenarbeschlusses sind aber ausschließlich aus der Entstehungsgeschichte des § 217 Nr. 1 des Preuß. Str. G. B. entnommen. Während nämlich im § 338 des Entwurfes von 1347 die Entwendung von Fischen „aus Fischhältern, Teichen oder anderen geschlossenen Gewässern" mit der Diebstahlsstrafe bedroht war, wurde im letzten Entwurf und sodann auch im Preuß. Str. G. B. selbst (§ 217 Nr. 1) nur noch die Entwendung aus Teichen und Behältern, also mit Weglassung der anderen geschlossenen Gewässer, als Diebstahl unter erschwerenden Umständen unter Strafe gestellt. Da die Bestimmungen des § 217 des Preuß. Str. G. B. in das R. Str. G. B. nicht

aufgenommen sind, und zwar (Motive des Entwurfes S. 120) weil sie zu vielfachen Streitfragen Anlaß gegeben haben, ohne andererseits durch ein praktisches Bedürfniß gerechtfertigt zu sein, so läßt sich die Entstehungsgeschichte des § 217 Nr. 1 des Preuß. Str. G. B. für die Auslegung der gegenwärtig geltenden Vorschriften nicht verwerthen. Es wäre auch nicht erfindlich, wie für die entscheidende Frage des Eigenthumes und des Gewahrsams der Zweck des geschlossenen Wassers von ausschlaggebender Bedeutung sein und deshalb, wie der gedachte Plenarbeschluß mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des § 217 Nr. 1 des Preuß. Str. G. B. unterstellte, die Entwendung von Fischen aus geschlossenen Gewässern nur dann als Diebstahl anzusehen sein sollte, wenn diese geschlossenen Gewässer für Teiche, d. h. für Wasserräume zu erachten, welche zur Hegung und Zucht von Fischen bestimmt sind.

Daß es sich übrigens im vorliegenden Falle um einen Teich handelt, aus welchem die Angeklagten die Fische entwendet haben, stellt der erste Richter fest. Er erachtet diesen Teich nur deshalb nicht für ein geschlossenes Gewässer, weil das Wasser desselben im Frühjahr zur Regenzeit durch einen Graben nach einem Kanale zu Abfluß hat. Nur deshalb hält er den Thatbestand des Diebstahles für ausgeschlossen. Mit Recht wird dieser Entscheidungsgrund als rechtsirrthümlich angegriffen. Die Entwendung ist im August verübt. Für die Frage, ob zu dieser Zeit der Eigenthümer resp. Pächter des Teiches sich im Eigenthumsbesitze der Fische befand, ist der Umstand ohne Belang, daß im Frühjahr bei vielem Regen eine Verbindung des sonst völlig geschlossenen Teiches mit einem Kanale vorhanden ist. Der erste Richter will den Begriff eines geschlossenen Gewässers auf solche Gewässer beschränken, welchen es zu jeder Zeit, auch bei Hochwasser, an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt; allein die Unzulässigkeit einer solchen Einschränkung, für welche innere Gründe nicht erfindlich, ergiebt sich schon aus § 178 Th. I Tit. 9 des Preuß. Allgem. L. R., welcher ausdrücklich des Falles gedenkt, wenn bei großem Wasser Fische aus „geschlossenen Gewässern“ austreten.“

74. **1) Nur solche Wechsel, deren Inhaber der Auftraggeber ist, gehören zu dessen Vermögen. 2) In der Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuldverbindlichkeit liegt keine dem § 266 Ziff. 2 des R. Str. G. B. zu unterstellende Verfügung.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 4. Februar 1884 wider Burkhardt und Gen. Vorinstanz: L. G. Chemnitz. Aufhebung und Freisprechung in dem hier in Betracht kommenden Anklagefall.

Die bei diesem Anklagepunkte in Frage stehenden, auf den Angeklagten persönlich gezogenen und von diesem acceptirten drei Wechsel sind ausgestellt unter der Firma des Spar- und Kreditvereins zu F. und für diesen mit der Unterschrift des Angeklagten als dessen Vorsitzenden versehen. Sie sind aber von dem Vereine nicht an eigene Ordre, sondern an die Ordre des darin als Remittenten bezeichneten Mitangeklagten S. ausgestellt. Die Vorinstanz bezeichnet unter Berufung auf Art. 23 Abs. 2 der A. D. W. O. die durch den Wechsel verkörperte Forderung — und zwar den wechselmäßigen Anspruch gegen den Bezogenen und Acceptanten — als einen Bestandtheil des Aktivvermögens des vom Angeklagten vertretenen Vereins und findet in der Aushändigung des Wechsels an S. die unter § 266 Nr. 2 des R. Str. G. B. fallende Verfügung über diese konkreten Vermögensstücke des Vereins.

Zu 1. „Den getroffenen thatsächlichen Feststellungen gegenüber ist aber die Annahme, daß diese Wechsel je einen Bestandtheil des Aktivvermögens des Vereins gebildet haben, eine rechtsirrthümliche. Allerdings hat die A. D. W. O. in Art. 23 Abs. 2 für die Aufstellung des Rechtssatzes sich entschieden, daß der Bezogene aus dem Accepte auch dem Aussteller wechselmäßig hafte. Es bedarf für den vorliegenden Fall aber nicht der Erörterung der Frage nach dem Umfange dieser Haftung und den Voraussetzungen, unter welchen der Aussteller in die Lage kommen kann, sie geltend zu machen. Denn das Entstehen des formalen Forderungsrechtes aus dem Wechsel gegen einen Wechselverpflichteten ist — von dem Falle des Art. 73 der A. D. W. O. abgesehen — unter allen Umständen bedingt durch die Inhabung des Wechsels als des Trägers des Forderungsrechtes; ein Wechsel als solcher kann daher auch nur in der Hand des durch den Inhalt desselben als forderungsberechtigt legitimirten Inhabers einen Aktiv-Vermögensbestandtheil des Letzteren bilden. Die hier fraglichen, die Ausstellerunterschrift des Vereins tragenden Wechsel lauteten, wie erwähnt, nicht an eigene Ordre, sondern an die Ordre des Mitangeklagten S. Der Letztere war durch die Wechsel als der zunächst aus denselben Forderungsberechtigte legitimirt. — Die Urtheilsgründe enthalten nun zwar den Ausspruch: „Der Angeklagte Burkhardt habe die Wechsel, durch deren Herstellung Forderungen des Vereins als des Ausstellers gegen Burkhardt als den Bezogenen und Acceptanten begründet wurden, für den Verein innegehabt" und „er habe dieselben in die Hände des Remittenten S. gegeben." Dafern aber hiermit ein Innehaben als Wechselberechtigter und eine Begebung im wechselrechtlichen Sinne hätte festgestellt werden wollen, würde dies im Widerspruche mit demjenigen stehen, was über den Hergang bei der Herstellung der Wechsel in den Urtheilsgründen festgestellt worden ist. Danach hat S., dem eine Privatforderung gegen den Angeklagten Burkhardt zugestanden, um sich

erhöhte Sicherheit durch Vinkulirung des Vereinsvermögens für die Burkhardt'sche Schuld zu schaffen, die Wechsel vollständig, bis auf die unter dem Ausstellungsvermerke befindliche Unterschrift des Angeklagten Burkhardt und dessen Acceptvermerk, welche noch fehlten, ausgefüllt gehabt und so dem Burkhardt mit der Aufforderung, an beide Stellen seine Unterschrift zu setzen, vorgelegt. Burkhardt hat diese Unterschriften bewirkt und „die Wechsel in die Hände des S. gegeben.“ Nach diesem Hergang ist Burkhardt — persönlich oder als Vertreter des Vereins — niemals Inhaber der Wechsel gewesen; die bloße Vorlegung zur Unterschrift begründete nicht den Besitz an den Wechseln; sie sind aus S.'s Verfügungsgewalt niemals herausgekommen. Damit ist aber zugleich widerlegt, daß die Wechsel als solche, als die ein Forderungsrecht verkörpernden Skripturen, je einen Bestandtheil des Aktivvermögens des Vereins gebildet und daß Angeklagter dadurch, daß er die Unterschriften bewirkte und die unterschriebenen Wechsel dem S. „in die Hände gab“, über die Wechsel als Vermögensstücke des Vereins verfügt, daß namentlich eine die Veräußerung der Wechsel enthaltende „Begebung“ derselben an S. jemals vorgelegen habe. Die Bedeutung des Rechtsaktes der Unterzeichnung als Aussteller und die Hingabe der unterschriebenen Wechsel an den darin benannten Remittenten ist vielmehr ausschließlich die einer Belastung des Vermögens des Vereins mit der Verbindlichkeit, für die Zahlung der gleichzeitig von Burkhardt persönlich acceptirten Wechsel wechselmäßig zu haften (Art. 8 der A.D.W.O.), nicht aber die einer Verfügung über eine dem Vereine als Gläubiger bereits zugestandene Wechselforderung gewesen. Es fällt damit die Grundlage, auf welche bei diesem Anklagepunkte die Verurtheilung des Angeklagten von der Vorinstanz gestützt worden ist, in sich zusammen.“

Zu 2. „Allerdings entsteht nunmehr die Frage, ob nicht schon in der Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuldverbindlichkeit eine Verfügung im Sinne des § 266 Ziff. 2 des R.Str.G.B. gefunden werden müsse. Wäre dies zu bejahen, so würde, ungeachtet der Unhaltbarkeit der von dem vorigen Richter der Verurtheilung zu Grunde gelegten rechtlichen Konstruktion, zur Aufhebung des Urtheils nicht zu gelangen sein, da das Vorliegen einer solchen Belastung thatsächlich festgestellt ist, in subjektiver Beziehung aber die Verurtheilung aus § 266 Ziff. 2 des R.Str.G.B. durch die ebenfalls getroffene Feststellung getragen werden würde, daß Angeklagter sie bewirkt hat in dem Bewußtsein mangelnden Rechts zu Vinkulirung des fremden Vermögens für seine Privatschuld, wie im Bewußtsein der da-

durch herbeigeführten Benachtheiligung des Vereins. Jene Frage ist jedoch zu verneinen. Allerdings enthält die Belastung des Vermögens des Auftraggebers mit einer Schuldverbindlichkeit eine dieses Vermögen affizirende Verfügung. Sie bewirkt direkt eine Minderung seines Werthsbestandes und sie führt, wenn es zur Erfüllung der Schuld kommt, zu dem Verluste einzelner konkreter Bestandtheile desselben, sei es der gezahlten Geldsumme, sei es anderer, im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommener Vermögensstücke. Könnte man daher auch in der Belastung mit einer Schuld eine indirekte Verfügung über das Vermögen des Auftraggebers als solches finden, so fordert doch der § 266 Ziff. 2 — im Gegensatze zu der Bestimmung in § 266 Ziff. 1 des R.Str.G.B., welche jedes absichtliche Handeln der daselbst genannten Personen zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen unter Strafe stellt — eine benachtheiligende Verfügung über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers. Diese Wortfassung schon nöthigt zu der Auslegung, daß unter den „Vermögensstücken" Einzelobjekte zu verstehen seien, welche als solche in dem Aktivvermögen des Auftraggebers bereits vorhanden sind und zur Zeit der Verfügung Bestandtheile desselben bilden. Auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung in § 266 Ziff. 2 steht der oben bezeichneten extensiven Interpretation entgegen. Dieselbe lehnt sich an die Vorschrift in Art. 287 Abs. 2 des vormal. Sächs. Str.G.B. an, und sie bezweckt nach Inhalt der Motive des revidirten Entwurfes zu § 246 des R.Str.G.B. (S. 122 ff.) eine durch das praktische Bedürfniß gebotene Ergänzung der Vorschriften über Unterschlagung, insofern die letzteren diejenigen Fälle rechtswidriger Verfügung über fremde Vermögensrechte nicht treffen, deren Gegenstand entweder überhaupt nicht eine körperliche Sache, sondern eine Forderung, oder eine Sache bildet, die sich nicht im Besitz oder Gewahrsam des Thäters befindet. Diese Fälle hat das Gesetz unter den Begriff der „Untreue" stellen wollen; es deutet aber nichts darauf hin, daß damit auch benachtheiligende Verfügungen haben getroffen werden sollen, welche nicht derartige konkrete, bereits existente Einzelbestandtheile des Vermögens des Auftraggebers zum Gegenstande haben. Ueber einen solchen, über ein Vermögensstück im Sinne des Gesetzes ist nicht verfügt, wenn die Handlung nur in der Belastung des Vermögens mit einer Schuldverbindlichkeit besteht."

75. Mit Eintritt der Wechselverjährung verliert ein Wechsel nicht die Eigenschaft einer beweiserheblichen Urkunde im Sinne des § 267

des R. Str. G. B. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 5. Februar 1884 wider die Ropens und Gen. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Memel. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Freisprechung der Angeklagten von der Anklage aus dem § 270 des R. Str. G. B. wird lediglich auf den Umstand gestützt, daß zu der angegebenen Zeit der Wechsel nach Art. 77 der A. D. W. O. verjährt war, indem daraus die Ungültigkeit des Wechsels und dessen mangelnde Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen hergeleitet wird.

„Mit Recht wird dieser Grund als rechtsirrthümlich von der Revision angegriffen. Der § 270 des R. Str. G. B. hat allerdings Urkunden der in § 267 des R. Str. G. B. bezeichneten Art im Auge. Die Privaturkunde muß also zur Zeit des Gebrauches zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein. Von der Verjährung abgesehen, erachtet der erste Richter dieses Erforderniß für zutreffend. Und in der That kann ein begründeter Zweifel darüber nicht obwalten, daß Wechselaccepte als zum Beweise von Rechten erhebliche Urkunden zu gelten haben. Daß zur Zeit der Unterschrift des Acceptanten der Wechsel noch der Unterschrift des Ausstellers ermangelte, ist ohne rechtliche Bedeutung" (Annalen Bd. VI S. 296, 297; Entsch. Bd. VII S. 183). „Zu Bedenken könnte der Umstand Anlaß geben, daß im vorliegenden Falle das Accept dem äußeren Anscheine nach auf einen anderen Namen als den des Bezogenen ausgestellt war (vergl. über solchen Fall das Erkenntniß des Preuß. Ob. Trib. vom 8. April 1869 in Oppenhoff's Rechtspr. Bd. X S. 212 mit dem Erkenntniß des Sächs. O. App. G. vom 23. Januar 1874 in Stenglein's Zeitschrift 1875 S. 187); es bedarf indeß keines näheren Eingehens auf diesen Punkt, da der erste Richter, offenbar auf Grund thatsächlicher Erwägungen, in dem Annahmevermerk „J. S." eine ausreichende Hinweisung auf den Bezogenen, Wirth G. S. in S., gefunden hat. Es ist sonach davon auszugehen, daß das Accept bis zum Ablaufe der Wechselverjährung eine zum Nachweise eines Rechtes erhebliche Urkunde gewesen sei. Unter dieser Voraussetzung ist aber nicht abzusehen, wie das Accept durch den Ablauf der Verjährungsfrist diese Eigenschaft eingebüßt haben soll.

Der erste Richter scheint von der Auffassung geleitet zu sein, daß ein Wechselaccept allgemein mit dem Ablaufe der dreijährigen, vom Verfalltage des Wechsels ab zu rechnenden Frist (Art. 77 der A. D. W. O.) von selbst seine Gültigkeit verliere; denn das Urtheil zieht die Möglichkeit einer stattgehabten Unterbrechung der Verjährung (Art. 80 der A. D. W. O.) nicht in Betracht und bemerkt zugleich, daß im Falle eines

Prozesses die Wechselklage gegen S. von Amtswegen hätte zurückgewiesen werden müssen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die Wechselverjährung kann im Gebiete des Preuß. Allgem. L.R. durch Vertrag im voraus ausgeschlossen werden (Entsch. des R.O.H.G. Bd. II S. 65). Im Prozeß aber ist es nach Preuß. Rechte Sache des Beklagten, den Einwand der Erlöschung des Klagerechtes durch Verjährung aufzustellen und zu begründen (Entsch. des R.O.H.G. Bd. II S. 124, Bd. III S. 131, Bd. VI S. 228, Bd. XXIII S. 28), und es bleibt dem Beklagten unbenommen, im Prozeß auf den Verjährungseinwand ausdrücklich oder stillschweigend zu verzichten (§§ 382, 383 Th. I Tit. 16 des Preuß. Allgem. L.R.).

Möglicherweise ist aber der erste Richter von der Ansicht ausgegangen, im vorliegenden Falle sei das Wechselrecht durch Verjährung erloschen und es könne deshalb der fragliche Wechsel nicht mehr als eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde gelten. Auch diese Ansicht würde nicht haltbar sein. Aus dem Wechsel allein ist nicht zu entnehmen, daß der Wechselanspruch verjährt sei; aus dem bloßen Zeitablauf kann nur die Vermuthung sich ergeben, daß die Verjährung Platz greife, eine Vermuthung, die nachträglich durch eine Replik des Klägers widerlegt werden kann. Für den Begriff einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Urkunde ist es aber ohne Belang, ob nach Lage des konkreten Falles die Urkunde zum Beweise mit Erfolg benutzt werden kann; es genügt hierzu vielmehr, daß die Urkunde nach ihrem Inhalt, unabhängig von den konkreten Umständen, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen bestimmungsgemäß zu dienen geeignet ist" (Annalen Bd. II S. 422; Entsch. Bd. II S. 176). „Anderenfalls würde man zu dem unannehmbaren Ergebnisse gelangen, daß die fälschliche Herstellung von Wechseln mit den Namen nicht nachweisbarer oder gar nicht existirender Personen zu dem Zwecke, durch Vorlegung oder Verpfändung Kredit zu erlangen, als Urkundenfälschung nicht strafbar sein würde, während doch der Grund für die Strafbarkeit der Urkundenfälschung nicht in der Verletzung der Rechte bestimmter Personen, deren Namen gemißbraucht werden, sondern in der Verletzung der Interessen des Rechtsverkehrs zu suchen ist (Motive des Entwurfes des R.Str.G.B. S. 131, 132). Zuzugeben ist nun zwar, daß Wechsel, wenn vom Verfalltage ab drei Jahre verstrichen sind, nicht häufig Gegenstand des Rechtsverkehrs sein mögen; allein grundsätzlich ausgeschlossen ist ein solcher Verkehr nicht. Danach ist mit Unrecht dem Umstande entscheidende Bedeutung beigelegt worden, daß wegen

Ablaufes der Verjährungsfrist aus dem Wechselaccepte gegen den scheinbaren Acceptanten eine Klage mit Erfolg nicht erhoben werden konnte.

Dazu tritt, daß die Wechselverjährung immer nur den wechselmäßigen Anspruch aufhebt, nicht aber sonstige aus der Wechselverpflichtung mittelbar sich ergebende Rechtsverhältnisse. Das Wechselaccept des S. lieferte, wenn echt, jedenfalls Beweis für die Thatsache, daß S. sich dem Nehmer des Wechsels gegenüber wechselmäßig verpflichtet hatte, dem rechtmäßigen Inhaber des Wechsels 654 Mark zu zahlen. Diese Thatsache ist auch nach Erlöschen des Wechselanspruches für die Beurtheilung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Acceptanten und dem Nehmer von Erheblichkeit, wenn gegen den Ersteren ein Anspruch aus dem der Wechselobligation zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft erhoben würde. Außerdem bleibt dem Inhaber des Wechsels, wenn die wechselmäßige Verbindlichkeit aus dem Accept durch Verjährung erloschen ist, der etwaige Anspruch aus der Bereicherung vorbehalten (Art. 83 der A. D. W. O). Daß jene rechtlichen Beziehungen oder der Anspruch aus der Bereicherung aus dem verjährten Wechsel allein nicht erhellen, zur Begründung derselben vielmehr noch auf anderweite, in dem Wechsel nicht beurkundete Umstände zurückgegangen werden muß, entzieht dem Wechsel nicht den Charakter eines zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblichen Schriftstückes." (Entscheidungen Bd. VI S. 289.)

76. Begriff des „Grenzzeichens" in § 274 Ziff. 2 des R. Str. G. B. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 25. Januar 1884 wider R. Vorinstanz: L. G. Cottbus. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

„Die Staatsanwaltschaft irrt, wenn sie glaubt, daß lediglich die offenkundig gemachte Absicht der ein Grenzzeichen setzenden Person einem bestimmten Merkmal den Charakter eines zur Bezeichnung einer Grenze bestimmten Zeichens verleihen kann. Daß dies nicht der Sinn des § 274 Ziff. 2 des R. Str. G. B. sein kann, ergiebt sich schon unmittelbar aus dieser Strafbestimmung. Denn unzweifelhaft hat auch derjenige, welcher ein derartiges Grenzzeichen fälschlich setzt, die Absicht, ein zur Bezeichnung der Grenze bestimmtes Merkmal zu setzen, und diese Absicht auch offenkundig gemacht. Gleichwohl aber kann es nicht die Meinung des Gesetzgebers sein, denjenigen, welcher ein solches zur Bezeichnung der Grenze bestimmtes Merkmal beseitigt, zu strafen, da er vielmehr denjenigen für strafbar erklärt, der

ein derartiges Merkmal fälschlich setzt, wenn es in der Absicht geschieht, einem Anderen Nachtheil zuzufügen. Der § 274 Ziff. 2 a. a. O. setzt vielmehr stillschweigend voraus, daß entweder ein Grenzzeichen in anerkannter Bedeutung von Alters her vorliegt oder daß, wo es sich um neuere Grenzzeichen handelt, diese von den dazu befugten Personen, sei es nun durch privaten Vertrag der betheiligten Grenznachbarn, sei es durch die zuständige Behörde, gesetzt sind. Die einseitige Willkür eines Grenznachbarn kann einem Merkmal nicht die Bestimmung eines Grenzzeichens geben.

Von diesen richtigen Grundsätzen geht offenbar der erste Richter aus. Er nimmt thatsächlich an, daß die Grenze zwischen dem Grundstücke des O. L. und des Vaters des Angeklagten zweifelhaft gewesen sei, daß L. zur Beseitigung dieses Zweifels den Katasterkontroleur R. beauftragt habe, die Grenze festzustellen, und daß auf der von dem Letzteren festgestellten Grenze die Grenzpfähle eingesetzt seien. Dadurch konnte eine für den Vater des Angeklagten maßgebende Grenze nicht hergestellt werden, da der Katasterkontroleur R. weder als solcher noch als beeidigter Feldmesser befugt war, die Grenze in einer beide Grenznachbarn bindenden Weise herzustellen. Solange daher nicht festgestellt ist, daß der Vater des Angeklagten mit dieser Grenzbestimmung ausdrücklich einverstanden gewesen ist oder doch dieselbe stillschweigend anerkannt hat, lag in der Handlung des L. lediglich die Kundgebung seiner Ansicht, wie in Zukunft die Grenze zu bestimmen sei. Da nun der erste Richter ferner annimmt — und diese Annahme entzieht sich als eine rein thatsächliche einer Nachprüfung in dieser Instanz —, daß der Vater des Angeklagten weder ausdrücklich noch stillschweigend der neuen Grenzbezeichnung zugestimmt habe, so kann es für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden, wenn im vorliegenden Fall den von L. einseitig gesetzten Pfählen der Charakter eines zur Bezeichnung der Grenze bestimmten Merkmals abgesprochen ist. Lag aber dieses objektive Merkmal des Thatbestandes des § 274 Ziff. 2 a. a. O. nicht vor, so mußte die Freisprechung des Angeklagten von diesem Vergehen erfolgen."

77. **Ein von dem Jagdberechtigten zur Jagd für diesen Beauftragter verletzt den § 292 des R. Str. G. B., wenn er für sich selbst (d. h. mit der Absicht, das Wild für sich zu okkupiren) jagt.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 19. Januar 1884 wider Walchner. Vorinstanz: L. G. Augsburg. Verwerfung.

Der Angeklagte, welcher als Jagdaufseher des Mühlenbesitzers D. in dessen Jagdbezirke sieben Stück Wild erlegt und nach A. gebracht hatte, um solches da-

selbst für sich zu veräußern, war der Unterschlagung angeklagt, wurde aber wegen Jagdvergehens verurtheilt, weil der erste Richter annahm, daß Angeklagter das Wild von Anfang an für sich, nicht für den Jagdpächter erlegt und okkupirt, daher auch nicht eine fremde bewegliche Sache sich angeeignet habe. Dagegen sei er nur berechtigt gewesen, die Jagd „für den D. auszuüben", und sei daher, wenn er gleichwohl „hinausging, um für sich zu jagen", so wenig hierzu berechtigt gewesen, wie jeder Dritte, und habe dann, indem er unberechtigt im Jagdbezirke des D. für sich gejagt habe, in diesem Falle in der That die Jagd an einem Orte ausgeübt, wo zu jagen er nicht berechtigt war. Die Revision richtet sich gegen die Verurtheilung aus §§ 292, 293, 295 des R. Str. G. B.

„Allerdings bedroht § 292 des R. Str. G. B. nur denjenigen mit Strafe, welcher „an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt", und die Motive erläutern, daß §§ 292 ff. die Bestimmungen über unberechtigtes Jagen zusammenfassen, daß sie „sowohl den Fall, in welchem der Jagdberechtigte die Jagd über sein Jagdrevier hinaus ausdehnt, als auch den Fall, in welchem Jemand, ohne überhaupt zur Ausübung der Jagd berechtigt zu sein, die Jagd ausübt . . .", betreffen. Nur der Eingriff in das dem Berechtigten auf einem bestimmten Territorium zustehende Jagdrecht, d. i. in dessen Berechtigung, in einem bestimmten Bezirke mit Ausschließung Anderer die Jagd auszuüben, soll — zunächst in § 292 des R. Str. G. B. — unter Strafe gestellt werden. Eine vom Jagdberechtigten ertheilte Erlaubniß, zu jagen, schließt daher regelmäßig die Bestrafung aus § 292 des R. Str. G. B. aus, selbst wenn die Modalitäten, unter welchen die Erlaubniß ertheilt war, von dem zur Jagdausübung Zugelassenen nicht eingehalten wurden. Hiernach wird es sich im einzelnen Falle zunächst nur darum handeln, objektiv festzustellen, ob demjenigen, welcher an einem bestimmten Orte gejagt hat, überhaupt ein Recht zustand, an diesem Orte zu jagen, oder nicht. Nur im verneinenden Falle hat er den § 292 des R. Str. G. B. verletzt. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint auch die subjektive Willensrichtung des die Jagd Ausübenden in der Regel gleichgültig; es hat nicht darauf anzukommen, in welcher Absicht und zu welchem Zwecke Jemand von der Erlaubniß, die Jagd auszuüben, Gebrauch gemacht hat; denn § 292 des R. Str. G. B. setzt keinen speziellen dolus voraus; die Strafbarkeit des Thäters bemißt sich weder nach der Absicht, noch nach dem Zwecke desselben, sie hängt vielmehr nur davon ab, ob der die Jagd Ausübende objektiv berechtigt war, in dem Bezirke zu jagen, oder ob er ohne eine solche Berechtigung und im Bewußtsein ihres Mangels dennoch gejagt hat.

Auf der anderen Seite darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß auch das Recht selbst, von dessen objektivem Vorhandensein die

Befugniß zur Jagdausübung an einem bestimmten Orte abhängt, an Einschränkungen und Bedingungen geknüpft sein kann. Zunächst kann dasselbe ein zeitlich begrenztes sein, je nachdem die Erlaubniß, die Jagd auszuüben, nur für eine bestimmte Jagdperiode ertheilt oder in Gestalt einer Einladung zu einer bestimmten Jagd nur auf die einzelne Gelegenheit beschränkt wird, so daß sich auch die Befugniß zur Jagdausübung nur auf die entsprechende Zeit oder Gelegenheit erstreckt. Es wird sich aber auch demnächst nicht bestreiten lassen, daß das Recht zur Ausübung der Jagd, gleich jedem abgeleiteten Rechte, nur als ein bedingtes verliehen oder erlangt werden kann und daß demnach derjenige, welcher sich außerhalb der Grenze des durch die Bedingung eingeschränkten Rechtes befindet, demjenigen, welcher ganz ohne Berechtigung jagt, gleich zu behandeln sein wird.

Von dieser Anschauung scheint das Instanzgericht ausgegangen zu sein; denn wenn dasselbe annimmt, daß der Angeklagte die Jagd nur für D., nicht aber für sich ausüben durfte und daß er, wenn er hinausging, um für sich zu jagen, so wenig hierzu berechtigt gewesen, wie jeder Dritte, so erachtete es offenbar das Recht des Angeklagten, das Jagdgebiet des D. überhaupt zu betreten, als ein nur unter der Bedingung eingeräumtes, daß Angeklagter die Jagd ausschließend für D. und lediglich als Stellvertreter desselben ausübe. Unter dieser Voraussetzung hat aber der Angeklagte, wenn er die lediglich von seinem Willen abhängige Bedingung nicht erfüllte, sondern mit Außerachtlassung derselben für sich jagen wollte, sich außerhalb der Grenzen des ihm eingeräumten Rechtes bewegt, er konnte das ihm nur bedingt eingeräumte Recht bei Nichterfüllung der Bedingung von seiner Seite nicht zu seinen Gunsten anrufen und durfte somit gleich einem nicht Berechtigten behandelt werden. Die Absicht des Angeklagten, das Wild für sich zu okkupiren, kommt also hier nicht deshalb in Frage, weil dieselbe für den Thatbestand des § 292 des R.Str.G.B. an sich von entscheidender Bedeutung wäre, sondern nur insofern, als sie einen Anhaltspunkt für die Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung bietet, von welcher das dem Angeklagten eingeräumte Recht zur Jagdausübung nach dem Willen der vertragschließenden Theile abhängig gemacht war; nicht als Erforderniß des subjektiven Thatbestandes eines Jagdvergehens, sondern als Beweismittel für die Nichterfüllung der Bedingung, von welcher die Befugniß des Angeklagten zur Jagdausübung abhing, erscheint dieses subjektive Moment von Gewicht. Glaubte aber der erste Richter aus der festgestellten Absicht, für sich zu jagen, thatsächlich folgern zu können, daß der Angeklagte die ihm gestellte Bedingung nicht

erfüllt habe, daß somit das in jedem Falle der Ausübung von Erfüllung der Bedingung abhängende Recht im Fragefalle nicht existent geworden sei, so konnte er auch ohne Rechtsirrthum annehmen, daß der Angeklagte unberechtigt gejagt habe."

78. Begriff der „Gefahr", des „Ingefahrsetzens" in den §§ 315, 316 des R. Str. G. B. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 7. Februar 1884 wider K. Vorinstanz: L. G. Stendal. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Das angefochtene Urtheil hat den Angeklagten K. von der aus § 316 Abs. 2 des R. Str. G. B. erhobenen Anschuldigung freigesprochen, indem es zwar für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte durch sein eigenmächtiges, ohne ertheiltes Abfahrtssignal des Stationsbeamten bewirktes Abfahren des von ihm geführten Vieh-Extrazuges von der Station Vinzelberg eine ihm als Eisenbahn-Betriebsbeamten obliegende Pflicht vernachlässigt hat, dagegen nicht als festgestellt ansieht, daß Angeklagter durch diese Pflichtvernachlässigung einen Transport in Gefahr gesetzt hat. Die Vorinstanz ist dabei von folgender Erwägung geleitet worden: Im allgemeinen sei allerdings die Möglichkeit vorhanden gewesen, daß Angeklagter mit dem von ihm geführten Zuge auf den, auf demselben Geleise vorausgefahrenen und unterwegs zwischen den Stationen Vinzelberg und Jävenitz liegengebliebenen Kourierzug hätte auffstoßen und solchergestalt den letzteren hätte gefährden können; thatsächlich sei dies um deshalb nicht wahrscheinlich gewesen, weil die Haltesignale sowohl eines von derselben Richtung auf dem Nebengeleise entgegenkommenden Zuges, wie diejenigen des Kourierzuges selbst und mehrerer vorher zu passirender Wärterbuden den Angeklagten rechtzeitig hätten warnen müssen, die ersteren in Wirklichkeit auch den Angeklagten zum alsbaldigen Stillhalten veranlaßt hätten; nun sei aber „die bloße Möglichkeit eines Unglückes nicht ausreichend, um den Thatbestand des § 316 des R. Str. G. B. zu erfüllen; erforderlich sei vielmehr, daß durch die Pflichtvernachlässigung des Beamten ein Unglück wahrscheinlich gemacht worden ist in dem Sinne, daß dasselbe ohne Hinzutreten von Zufälligkeiten hätte entstehen müssen."

„Ein Rechtsirrthum ist in dem Entscheidungsgrunde der Vorinstanz nicht zu erkennen. Das Begriffsmerkmal der „Gefahr" und des „Ingefahrsetzens" im Sinne der §§ 315, 316 des R.Str.G.B. ist überwiegend thatsächlicher und nicht rechtlicher Natur. Der Ausdruck „Gefahr" wird in der Sprache des gewöhnlichen Lebens als ein durchaus relativer angewendet; man spricht ebenso von einer „nahen" oder „dringenden", wie andrerseits von einer „entfernten" Gefahr für Personen oder Sachen, um damit verschiedene Grade von Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines den letzteren drohenden Schadens anzudeuten. Daß die bloße abstrakte Möglichkeit einer Lebens- oder Sachbeschädigung keinesfalls genügt, um den Zustand einer Gefährdung herzustellen, scheint auch die Revision anerkennen zu wollen. Wenn die beschwerde-

führende Staatsbehörde aber den Unterschied zwischen „Möglichkeit" und „Wahrscheinlichkeit" für die vorliegende Frage ganz verwerfen zu können vermeint und statt dessen „die begründete Besorgniß" des Eintritts eines Unglücks zum entscheidenden Kriterium erhoben wissen will, so ist damit lediglich ein immerhin unsicheres objektives Moment mit einem ebenso unsicheren subjektiven vertauscht. Schließlich wird man von der Existenz einer „begründeten Besorgniß" auch wiederum nur dann zu reden befugt sein, wenn in einem angeknüpften Kausalverlauf die auf ein schädigendes Ereigniß hinwirkenden Faktoren über die entgegenwirkenden Kräfte, auch wenn rein zufällige Hinderungsmomente außer Betracht bleiben, das Uebergewicht zu haben scheinen, das heißt wenn der künftige Eintritt des schädigenden Ereignisses wahrscheinlicher ist, als sein Nichteintritt. Je nach den relativen zeitlichen und räumlichen Entfernungsverhältnissen zwischen dem Anfang einer Bewegung und einer durch sie verursachten Katastrophe, je nach der Zahl der kausalen Zwischenglieder, welche ein gewisser Mechanismus zu durchlaufen hat, wird man geneigt sein, die Gefahr als schon vorhanden, als unmittelbar imminent und über dem bedrohten Objekt hängend, oder aber als noch garnicht existent oder doch ganz entfernt vorliegend anzusehen. Hierfür lassen sich schlechterdings keine Normen aufstellen: die konkrete Beschaffenheit des Einzelfalls und seine sachliche Beurtheilung entscheiden allein.

Diese Gesichtspunkte treffen mit besonderer Schärfe auf den hier vorliegenden konkreten Fall zu. Die Gefahr, um die es sich handelt, besteht in der Kollision zweier Eisenbahnzüge, von denen der eine still steht, der andere auf demselben Geleise auf jenen zufährt. Die Möglichkeit einer Kollision war zweifellos mit dem Augenblicke gegeben, in welchem der Zug des Angeklagten sich auf der Station Vinzelberg in Bewegung setzte. Ob aber damit auch schon dem vorangefahrenen Kourierzuge eine nicht bloß in abstracto denkbare, sondern eine aktuell vorhandene „Gefahr" bereitet war, hing zweifellos so sehr von den Distancen, der Fahrgeschwindigkeit, den Witterungsverhältnissen, dem Signalwesen und zahlreichen anderen höchst konkreten Umständen ab, daß nur der Thatrichter darüber ein Urtheil abzugeben vermag. Und wenn die Vorinstanz hiernach zu der thatsächlichen Auffassung gelangt ist, das Uebergewicht der einer Kollision entgegenwirkenden Momente sei ein so erhebliches gewesen, daß der Eintritt einer Kollision für unwahrscheinlich, deßhalb eine „Gefahr" nicht als existent angesehen werden müsse, so vermag hiergegen der Revisionsangriff nicht aufzukommen."

79. „Titel“ im Sinne des § 360 Z. 8 des R. Str. G. B. „Aktuar“ ist in Preußen ein Titel. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 28. Januar 1884 wider W. Vorinstanz: L. G. Halberstadt. Verwerfung.

„Titel im Sinne des § 360 Z. 8 des R. Str. G. B. ist die der amtlichen Stellung einer Person entsprechende, dieses Amt bezeichnende oder auf die Bekleidung eines Amtes hinweisende Benennung, oder aber die vom Staatsoberhaupte einer Privat- oder Amtsperson zur Anerkennung bestimmter Verdienste oder zu sonstiger Ehrung verliehene, von einem Amte unabhängige Charakterbezeichnung. Um einen Titel im letzteren Sinne handelt es sich hier nicht. Es entsteht daher zunächst die Frage, ob in Preußen zu einer im gegebenen Falle in Betracht kommenden Zeit das Wort „Aktuar“ der Bezeichnung eines Amtscharakters diente. Diese Frage ist zu bejahen“. Das R. G. bejaht die Frage unter Bezugnahme auf die Allgem. Gerichtsordnung Th. I Tit. 25 § 50, Th. II Tit. 2 §§ 14, 16, 17; Th. I Tit. 11 § 385, Anhang § 16 des Allgem. Preuß. L. R.; die Kriminalordnung von 1805 Tit. I Abschn. II § 38, § 46; die Gebührentaxe vom 4. Juni 1801; das Justizministerialreskript vom 1. März 1819; das Reskript vom 25. Mai 1816; den Bericht des O. L. G. Naumburg vom 20. Januar 1826; das Reskript des Justizministeriums vom 18. Februar 1828; das Reskript vom 7. Januar 1828; das Reskript vom 1. Oktober 1832, 17. Februar 1833; das Justizministerialreskript vom 30. Juni 1834; das Reskript vom 14. November 1835; die Regulative für das O. L. G. Paderborn vom 4. Dezember 1835; die Allgem. Verfügung vom 23. April 1849, 26. November 1849 und 14. November 1852 und den Allerh. Erlaß vom 19. November 1849. Dann fährt das R. G. fort: „Ist aber die Titelfrage mit dem Vorderrichter zu bejahen, so erscheint der Umstand, daß nach der jüngsten Organisation etwa die Bezeichnung „Aktuar“ für bestimmte Klassen von Beamten nicht mehr besteht, für die vorliegende Frage einflußlos; denn war „Aktuar“ bis 1879 ein Titel, so kann Jemand, dem dieser Titel bis dahin nicht zukam oder der ihn zu jenem Zeitpunkte nicht mehr führen durfte, ihn auch jetzt nicht führen; es ist nicht der Titel, sondern nur das mit dem Titel verbundene Amt untergegangen. Es kann daher davon abgesehen werden, daß auch noch nach der Allgemeinen Verfügung vom 5. September 1879 (Justizministerialblatt S. 317), betreffend den Vorbereitungsdienst 2c. der Gerichtsschreiber, § 28 [2], § 29 [2], das Bestehen des bisherigen Aktuariats-Examens zur Er-

nennung als Gerichtsschreiber 2c. befähigt. Daß dem Angeklagten der Titel „Aktuar" nicht zusteht, hat das Landgericht einwandsfrei festgestellt.

Ist aber der Name „Aktuar" ein Titel, so kann durch den Beisatz „a. D.", welcher Beisatz nach der Revision selbst die Bedeutung „außer Dienst" hat, der Charakter der Titelbezeichnung nicht verwischt werden; denn wenn auch jener Zusatz die Eigenschaft eines aus dem Amte geschiedenen Staatsdieners bezeichnet, so wird doch durch solchen Abschied die Beamtenqualität als solche nicht alterirt. Gerade der Beisatz „außer Dienst", welcher den Gegensatz zum Charakter als aktiver Beamter betont, drückt gegebenen Falles nicht nur, wie die Revision andeutet, aus, daß Angeklagter früher Aktuar gewesen sei, sondern hat, wie das Instanzgericht mit Recht annimmt, die Bedeutung, daß Angeklagter noch auf den Titel eines — wenn auch nicht mehr im Dienste befindlichen — Aktuars Anspruch erhebt: ein Anspruch, dessen Berechtigung gegenüber der im Jahre 1870 erfolgten Verurtheilung des Angeklagten zu Zuchthausstrafe im Hinblicke auf die §§ 11, 12 des Preuß. Str.G.B. vom 14. April 1851 verneint werden muß."

Andere Reichsstrafgesetze.

Reichsgesetz über das Postwesen (vom 28. Oktober 1871).

80. **Begriff der Worte „zur Umgehung der Portogefälle" im Sinne des § 27 Z. 4 des R.Ges. über das Postwesen** (vom 28. Oktober 1871). **Es kommt nicht darauf an, ob der mitgegebene Gegenstand an sich dem Postzwange unterliegt, sondern die Mitgabe ist nur straflos, wenn der Gegenstand überhaupt nicht durch die Post befördert werden kann oder wenn die Entrichtung der Gefälle trotz der Mitgabe** (des Gegenstandes an den Postillon oder Postbeamten) **geschieht oder beabsichtigt wird.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 24. Januar 1884 wider W. und Gen. Vorinstanz: L.G. Hildesheim. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das angefochtene Urtheil erklärt für erwiesen, daß der Angeklagte Wolff Jahre hindurch den damals noch als Postbeamten angestellten drei Mitangeklagten Zeitungen seines Verlages zur Mitnahme, d. h. zur Beförderung an die Abon-

nenten innerhalb ihres Bestellbezirkes übergeben hat, verneint aber die Anwendbarkeit des § 27 zu 4 des Gesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 (Reichsgesetzbl. S. 347), weil die fraglichen, innerhalb zweimeiligen Umkreises vom Orte der Absendung nach nicht mit Postanstalten versehenen Orten beförderten Zeitungen nach § 1 des vorerwähnten Gesetzes an sich nicht dem Postzwange unterliegen, durch die vorbezeichnete Beförderung daher auch keine Portogefälle umgangen seien.

„Die letztere Erwägung beruht auf einer Verkennung des Gesetzes. Mit Recht macht die Revision der Staatsanwaltschaft geltend, daß nur § 27 zu 1 a. a. O. durch die Bestimmungen der §§ 1 und 2 des angeführten Gesetzes und den hierin geregelten Postzwang bedingt ist, § 27 zu 4 aber hiervon unabhängig seine selbständige Bedeutung besitzt. Um jede mißbräuchliche Benutzung der Einrichtungen, des Personals und der sonstigen Kräfte der staatlichen Postanstalt für selbstsüchtige private Zwecke auszuschließen, verbietet § 27 zu 4 a. a. O. schlechthin das „Uebergeben von Briefen oder anderen Sachen zur Umgehung der Portogefälle an einen Postbeamten oder Postillon zur Mitnahme." Für die Frage, ob „zur Umgehung der Portogefälle" gehandelt ist, ist nicht entscheidend, ob der zur Mitnahme übergebene Gegenstand an sich dem Postzwange unterliegt. Worauf es ankommt, ist lediglich, ob die konkrete Beförderung der fraglichen Sendung, wenn sie nicht ordnungswidrig durch persönliche Inanspruchnahme des Postbeamten oder Postillons, sondern ordnungsgemäß durch Vermittelung der Postanstalt geschehen wäre, der letzteren Portoeinahmen erbracht hätte, deren Entrichtung umgangen ist. Es scheiden daher nur solche Fälle aus, in denen entweder zur Beförderung mit der Post absolut ungeeignete Gegenstände mitgegeben werden, oder in denen die schuldige Entrichtung der Portogefälle trotzdem geschieht oder doch beabsichtigt wird. Da aber vorliegendenfalls vom Urtheil selbst festgestellt ist, daß es sich um zur Postbeförderung vollkommen g e e i g n e t e regelmäßige Zeitungssendungen gehandelt hat, deren Vermittelung der Postanstalt eine Einnahme von 50 ₰ pro Exemplar und Quartal erbracht hätte, kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Angeklagte Wolff objektiv „zur Umgehung der Portogefälle" sich der Mitangeklagten bedient hat. Es durfte daher der Angeklagte Wolff nicht aus dem für die Vorinstanz maßgebend gewesenen Grunde von der Anschuldigung eines Vergehens gegen § 27 zu 4 des Gesetzes über das Postwesen freigesprochen werden."

Reichsstrafprozeßordnung.

81. **Die Revision kann auch auf prozessuale Mängel des Eröffnungsbeschlusses gestützt werden** (R. Str. P. O. §§ 23 Abs. 2, 214, 242, 263). Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 29. Januar 1884 wider L. und Gen. Vorinstanz: Schwurger. Prenzlau. Verwerfung.

„Wie die Akten bestätigen, hat der L. G. Rath K. die Voruntersuchung gegen die Beschwerdeführer geführt und gleichwohl an dem Beschluß vom 4. Mai 1883 über die Eröffnung des Hauptverfahrens als Berichterstatter Theil genommen. Diese Mitwirkung, welche die Revision rügt, verstößt gegen § 23 Abs. 2 der R.Str.P.O., und es würde die Aufhebung des Urtheils geboten sein, wenn anzunehmen wäre, daß auf jener, demselben vorausgegangenen, die Rechte der Angeklagten beschränkenden Entscheidung das Urtheil beruhe. In der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft ist ausgeführt, daß der gerügte Mangel die Revision nicht rechtfertige, weil der Eröffnungsbeschluß als eine nur prozeßleitende Verfügung, auf welcher das Urtheil nicht beruhe, der Beurtheilung des Revisionsgerichts nicht unterliege. Wäre diese Ausführung zutreffend, so würde der weitere Schluß sich nicht abweisen lassen, daß auf prozessuale Mängel des Eröffnungsbeschlusses die Revision niemals gestützt werden dürfe. So weit geht indeß das von der Staatsanwaltschaft angezogene Urtheil vom 24. Juni 1880" (Annalen Bd. II S. 230; Entsch. Bd. II S. 120 f.) „keineswegs; dasselbe schließt sich in seinen Erörterungen nur an den damals vorliegenden Fall an.

Daß der Eröffnungsbeschluß die Bedeutung einer prozeßleitenden, das Hauptverfahren eröffnenden Verfügung hat, ist nicht zu bezweifeln; indeß beschränkt sich darauf seine Bedeutung nicht. Er hat nicht bloß den Zweck, das Hauptverfahren einzuleiten und hiervon den Angeklagten ebenso wie die Staatsanwaltschaft in Kenntniß zu setzen (§ 214 der R. Str. P. O.); er bildet vielmehr auch die Grundlage der Hauptverhandlung. Indem die Verlesung des Beschlusses im § 242 der R. Str. P. O. angeordnet worden, hat nicht bloß eine Form zum Zweck des Eintritts in die sachliche Erörterung des vorliegenden Straffalles geschaffen werden sollen; es hat vielmehr, gleichwie nochmals dem Angeklagten und dessen Vertheidiger, so nicht minder den zur Aburtheilung berufenen Richtern, und in Schwurgerichtssachen auch den Geschworenen, zur Kenntniß gebracht werden sollen, welche That den Gegenstand der

Verhandlung und Urtheilsfindung bilden werde. Vor allem aber ist es der Eröffnungsbeschluß, welcher die zur Verhandlung stehende That und damit den Gegenstand der Urtheilsfindung begrenzt, mag auch das erkennende Gericht an diejenige Beurtheilung der That nicht gebunden sein, welche dem Eröffnungsbeschluß des Hauptverfahrens zum Grunde liegt (§ 263 der R.Str.P.O.). Während die Freiheit der Beurtheilung sich als nothwendige Folge der, gegenüber dem Vorverfahren völlig veränderten Gestaltung der Hauptverhandlung ergiebt, ist die Gebundenheit des erkennenden Gerichts an die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete That wiederum eine nothwendige Folge des dem Strafverfahren zum Grunde gelegten Anklageprinzips. Im Vergleich zu früheren Strafprozeßordnungen der Einzelstaaten hat die R.Str.P.O. insofern dem Eröffnungsbeschluß für die Hauptverhandlung noch eine erhöhte Wichtigkeit beigelegt, als nur dieser Beschluß, nicht aber die ihm vorausliegende, dem Angeklagten zur Mittheilung gebrachte Anklageschrift zur Verlesung gelangt (§ 242 a. a. O.).

Wenn ein Urtheil ergangen ist, obgleich ein Eröffnungsbeschluß garnicht erlassen worden, auch einer der Ausnahmefälle nicht vorliegt, in denen das Gesetz von einem solchen Beschluß absieht (§§ 211, 265, 451, 456, 462 der R.Str.P.O.), so wird nicht bezweifelt werden können, daß das Urtheil als auf einer Gesetzesverletzung beruhend angesehen und deshalb aufgehoben werden kann. In diesem Sinne ist auch bereits durch das Urtheil des R.G. vom 13. Januar 1880“ (Annalen Bd. I S. 384; Entsch. Bd. I S. 66) „entschieden worden. In einem solchen Fall ist in die Verhandlung eingetreten, ohne daß deren Gegenstand in der vorgeschriebenen Weise vorweg bezeichnet und begrenzt worden wäre. Dem fehlenden wird unter Umständen ein sachlich unvollständiger Eröffnungsbeschluß gleich gestellt werden müssen. Unwesentliche Mängel im Inhalte des Beschlusses, z. B. Unterlassung der Bezeichnung der Thatsachen, in welchen die hervorgehobenen gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten That gefunden sind, oder Omissionen bei der Bezeichnung dieser gesetzlichen Begriffsmerkmale mögen, wenn ihnen in der mündlichen Verhandlung Abhülfe verschafft werden kann und verschafft wird oder die Anklageschrift eine Ergänzung ermöglicht, nur unter dem Gesichtspunkte der beschränkten Vertheidigung in Betracht kommen. Aber schon der Fall, wenn weder der Eröffnungsbeschluß, noch die Anklageschrift die konkrete That erkennen läßt, welche den im Eröffnungsbeschluß hervorgehobenen gesetzlichen Begriffsmerkmalen des dem Angeklagten zur Last gelegten Delikts zu subsumiren, würde dem Mangel

eines zur Grundlage der Hauptverhandlung geeigneten Eröffnungsbeschlusses gleichzustellen sein. Nicht minder muß aber dem Mangel eines Eröffnungsbeschlusses der Fall gleichgestellt werden, wenn zwar ein Eröffnungsbeschluß vorhanden, demselben aber solche prozessuale Mängel anhaften, daß er nicht für rechtsgültig erachtet werden kann, wenn er also insbesondere nicht von dem sachlich zuständigen Gericht, in Strafkammer- oder Schwurgerichtssachen nicht von der Strafkammer (§§ 72, 77 des G. V. G.), sondern nur von Einem oder von zwei Richtern gefaßt worden ist. Von diesem Falle ist aber wieder der nicht zu unterscheiden, wenn einer der Richter, welcher an dem Eröffnungsbeschlusse Theil genommen hat, kraft des Gesetzes von der Mitwirkung ausgeschlossen war. Ein solcher Beschluß ist allerdings nicht nichtig, aber jedenfalls anfechtbar. Daß der Eröffnungsbeschluß nach § 209 der R. Str. P. O. von dem Angeklagten nicht angefochten werden kann, hat nur die Bedeutung, daß die Anfechtung mittels der Beschwerde ausgeschlossen ist, dem Beschlusse vielmehr die Hauptverhandlung folgen muß. Mit der Revision kann aber nach der klaren Vorschrift des § 375 der R. Str. P. O. auch der dem Urtheil vorausgegangene Eröffnungsbeschluß angefochten werden, wenn auf dem wesentlichen prozessualen Mangel desselben das Urtheil beruht. Eine unbedingte Gesetzesverletzung im Sinne des § 377 Abs. 2 der R. Str. P. O. liegt in solchem Fall allerdings nicht vor, da der kraft des Gesetzes ausgeschlossene Richter nicht an dem Urtheile, sondern nur an einer Vorentscheidung Theil genommen hat. Ob aber das Urtheil auf dem fraglichen Mangel beruht, ist nach dem Einzelfalle zu entscheiden.

Jedenfalls kann es auf dem Mangel beruhen und darf daher die Anfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses aus dem gedachten Grunde nicht prinzipiell verneint werden. Anderenfalls würde, weil eben der Eröffnungsbeschluß mittels Beschwerde nicht angegriffen werden kann, die Vorschrift des § 23 Abs. 2 der R. Str. P. O. für einen ihrer wesentlichsten Fälle zu einer bedeutungslosen Formvorschrift herabgedrückt werden, deren Beachtung ganz dem Belieben der die Geschäftseinrichtung bestimmenden Behörde überlassen wäre. Es kann die Möglichkeit nicht von der Hand gewiesen werden, daß bei der Mitwirkung einwandsfreier Richter ein Eröffnungsbeschluß gar nicht zu Stande gekommen, mithin auch das angefochtene Urtheil nicht erlassen wäre. Hätten mithin die Angeklagten im vorliegenden Falle die Mitwirkung des Untersuchungsrichters bei dem Eröffnungsbeschlusse in der Hauptverhandlung gerügt oder wären sie hierzu, weil sie von dieser Mitwirkung nichts wußten, außer Stande gewesen, so wäre anzu-

nehmen, daß das Urtheil auf dem fraglichen Mangel beruhe, und es hätte dasselbe deshalb aufgehoben und in der Sache selbst das auf Grund dieses ungesetzlichen Eröffnungsbeschlusses eingeleitete Verfahren eingestellt werden müssen, um einem anderweitigen Verfahren nach Fassung eines legalen, rechtsgültigen Eröffnungsbeschlusses Raum zu verschaffen.

Da aber diese Voraussetzung im untergebenen Falle nicht zutrifft, die Angeklagten vielmehr durch ihr Verhalten in der Hauptverhandlung zu erkennen gegeben haben, daß sie den ihnen bekannten gesetzlichen Verstoß für einen sie benachtheiligenden nicht erachteten und daß sie mit dem Eröffnungsbeschlusse, wie er zu Stande gekommen, als Grundlage des Verfahrens einverstanden seien, so muß verneint werden, daß das Urtheil auf dem gerügten Mangel beruhe."

82. **Durch einen die eidliche Betheuerung verstärkenden freiwilligen Zusatz des Schwörenden zur Eidesformel wird die Eidesleistung nicht wirkungslos** (§§ 60—63 der R.Str.P.O.). Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 24. Januar 1884 wider Richter (Majestätsbeleidigung). Vorinstanz: L.G. Liegnitz. Verwerfung.

Die Revision rügt, die Beeidigung der Zeugen L., Ro., P., Ra., Kn. und Ku. sei insofern eine vorschriftswidrige, als diese Zeugen der gesetzlichen Eidesformel einen Zusatz beigefügt hätten. Allerdings haben die Zeugen, wie aus den Hauptverhandlungsprotokollen hervorgeht, der gesetzlichen Eidesformel Zusätze beigefügt, und zwar die Zeugen L. und Ra. die Worte: „durch Jesum Christum", der Zeuge Ro. die Worte: „durch Jesum Christum zur ewigen Seligkeit", die Zeugen P., Kn. und Ku. die Worte: „durch Jesum Christum zur ewigen Seligkeit. Amen".

„Allein diese Zusätze stehen der Wirksamkeit des Eides nicht entgegen. Nach dem Inhalt der oben bezeichneten Protokolle muß angenommen werden, daß die Zeugen diejenigen Worte, welche nach den Vorschriften der §§ 61 und 62 der R.Str.P.O. die gesetzliche Eidesformel bilden, nachgesprochen oder abgelesen haben. Sie haben hierdurch ihrer Verpflichtung genügt. Daß durch einen Zusatz zu der unverändert nachgesprochenen oder abgelesenen gesetzlichen Eidesformel die Eidesleistung unter allen Umständen zu einer wirkungslosen werde, ist vom Gesetze nicht ausgesprochen (vergl. auch Verhandlungen der Kommission des Reichstages zur Berathung des Entwurfes der R.Str.P.O. S. 598 und Verhandlungen des Reichstages, 2. Legislaturperiode, IV. Session 1876 S. 233 ff.). Die §§ 61 und 62 der R.Str.P.O. bezeichnen nur diejenigen Worte, welche für die Eidesformel unerläßlich sind, welche der Schwörende unverändert nachzusprechen oder abzulesen verpflichtet ist. Aus jenen gesetzlichen Vor-

schriften kann daher nicht abgeleitet werden, daß die Eidesleistung durch einen von dem Schwörenden der gesetzlichen Eidesformel freiwillig beigefügten Zusatz schon an und für sich ihre Wirksamkeit verliere.

Es muß aber allerdings nach der Natur der Sache, sowie auf Grund der Bestimmungen der §§ 60—63 der R. Str. P. O. davon ausgegangen werden, daß solche Zusätze, welche mit der durch die gesetzliche Eidesformel zum Ausdruck gebrachten Betheuerung im Widerspruche stehen, durch welche die Bedeutung jener Betheuerung aufgehoben oder auch nur beschränkt oder von einem Vorbehalt abhängig gemacht wird, unstatthaft sind. Von solcher Beschaffenheit sind jedoch die im vorliegenden Falle konstatirten Zusätze nicht. Sie stellen sich keineswegs, wie der Beschwerdeführer behauptet, als „ein Protest gegen die gesetzliche Ordnung" dar, es wird durch dieselben auch nicht, wie in der Revisionsschrift weiter geltend gemacht wird, ausgesprochen, daß die Schwörenden „die staatlich vorgeschriebene Formel nicht als ihr Gewissen bindend anerkennen." Jene Zusätze erscheinen vielmehr lediglich als, wenn auch vom Gesetze für überflüssig erachtete, weitere Betheuerungen, als vermeintliche Verstärkungen der von den Zeugen durch das Nachsprechen oder Ablesen der gesetzlichen Eidesformel übernommenen Verpflichtung."

83. **Die Rechtsmittelfrist wird nur gewahrt durch rechtzeitige Uebermittelung des betr. Schriftstückes an den zur Empfangnahme und Präsentation berufenen Beamten. Der Kastellan des Gerichtsgebäudes ist hierzu nicht berufen** (§ 385 der R. Str. P. O.). Beschluß des II. Strafsenats des R. G. vom 5. Februar 1884 wider Busse. Vorinstanz: L. G. Potsdam. Verwerfung der Beschwerde und des eventuellen Wiedereinsetzungsgesuches.

„In Erwägung, daß das Urtheil des L. G. Potsdam am 19. September 1883 in Anwesenheit des Angeklagten mit Gründen verkündet und auf die rechtzeitig dagegen eingelegte Revision dem Angeklagten am 23. Oktober 1883 zugestellt ist, die Revisionsanträge und deren Begründung aber nach dem auf dem betreffenden Schriftstücke befindlichen Präsentationsvermerke erst am 31. Oktober 1883, also nach § 385 der R. Str. P. O. verspätet bei dem Gerichte eingegangen sind; daß zwar die Revisionsanträge von dem Vertheidiger des Angeklagten, dem Rechtsanwalt F., bereits am 30. Oktober 1883, als dem letzten Tage der Frist, nach dem Schlusse der Dienststunden zwischen 7 und 8 Uhr Abends dem Kastellan des Gerichtsgebäudes eingehändigt und von diesem noch an demselben Tage auf den Tisch des Gerichtsschreibers gelegt

sind; daß aber die Rechtsmittelfrist nicht durch die rechtzeitige Hineinschaffung des bezüglichen Schriftstückes in die Räume des Gerichtsgebäudes, sondern nur dann gewahrt ist, wenn das Schriftstück innerhalb der Frist dem zur Empfangnahme und Präsentation berufenen Beamten zu Händen gekommen ist oder bei regelmäßigem Geschäftsbetrieb hätte zu Händen kommen müssen; daß indessen ein Kastellan, welchem die Aufsicht über das Gerichtsgebäude obliegt, in seiner Eigenschaft als solcher nicht zu denjenigen Beamten gehört, welche zur Empfangnahme der an das Gericht gerichteten Schriftstücke berufen sind, und die Niederlegung auf den Tisch des zur Empfangnahme bestellten Gerichtsschreibers (§ 5 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Landgerichte; Justiz-Ministerialbl. von 1879 Nr. 32 Anl. II) dann die Frist zu wahren nicht geeignet ist, wenn die Niederlegung in Abwesenheit des Gerichtsschreibers außerhalb der Dienststunden erfolgt und demnächst die Frist abläuft, bevor der betreffende Beamte das niedergelegte Schriftstück entgegengenommen hat oder dazu durch den Wiedereintritt der Dienststunden amtlich veranlaßt war."

Oesterreichisches Strafrecht.

84. **Nach Oesterreichischem Strafrecht läuft nach Unterbrechung der Verjährung durch eine Untersuchungshandlung keine neue Verjährung.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 19. Januar 1884 wider die Bauer. Vorinstanz: L.G. Traunstein. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Die Strafkammer hat die Angeklagte, eine Bayerische Staatsangehörige, von der Anschuldigung eines mittels Einschleichens und rechtswidrigen Schlüsselgebrauches verübten schweren Diebstahles im Rückfalle freigesprochen, weil sie bezüglich des in Oesterreich verübten Diebstahles die Thatbestandsmomente des Einschleichens und des Gebrauches falscher Schlüssel nicht annahm und außerdem einen den Betrag von 5 fl. ö. W. übersteigenden Werth des entwendeten Objektes verneinte, so daß beim Mangel der in §§ 172 und 176 des Oesterr. Allgem. Str.G.B. vom 23. Mai 1852 normirten Thatbestandsmerkmale nur eine Uebertretung des Diebstahles im Sinne der §§ 171 und 460 des angeführten Gesetzes vorliege. Diese Uebertretung aber sei gemäß §§ 531, 532 l. c. in Oesterreich verjährt und demnach gemäß § 4 Ziff. 3 und § 5 Ziff. 2 des R.Str.G.B. deren Verfolgung ausgeschlossen, weil seit dem am 5. März 1881 vom Oesterr. Kreisgerichte zu Ried gegen die Angeklagte erlassenen Steckbriefe bis zum August 1883 keine Thätigkeit des Gerichtes ersichtlich sei, welche gemäß § 531 des Oesterr. Str.G.B. die Verjährung zu unterbrechen geeignet wäre.

„Die hiergegen gerichtete Revision des Staatsanwaltes ist begründet. Die Auffassung des ersten Richters erscheint unverkennbar durch die Bestimmung des § 68 des R.Str.G.B. beeinflußt, nach welcher zwar jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, die Verjährung unterbricht, nach jeder solchen Unterbrechung aber sofort eine neue Verjährung beginnt. Das Gleiche ist aber keineswegs auch nach dem angeführten Oesterr. Str.G.B. der Fall, wie sich nicht nur aus dem Mangel einer dem § 68 Abs. 3 des R.Str.G.B. entsprechenden Vorschrift, sondern auch aus dem sonstigen Inhalte jenes Gesetzes ergiebt.

Der § 531 des Oesterr. Str.G.B., welcher die Verjährung der Vergehen und Uebertretungen regelt und in seinem Abs. 1 im wesentlichen mit dem von der Verjährung der Verbrechen handelnden § 227 übereinstimmt, lautet daselbst: „Durch Verjährung erlischt Untersuchung und Strafe, wenn der Thäter von dem Zeitpunkte der begangenen strafbaren Handlung oder in dem Falle, wenn er deshalb schon in Untersuchung gezogen war, von der Zeit des Urtheils, wodurch er rechtskräftig freigesprochen wurde, an zu rechnen, in der vom gegenwärtigen Gesetze bestimmten Zeit von einem inländischen Gerichte nicht in Untersuchung gezogen worden ist. Die Verjährung wird daher unterbrochen, wenn gegen den Thäter als Angeschuldigten eine Vorladung, ein Vorführungs- oder Verhaftsbefehl erlassen oder wenn er als solcher bereits vernommen oder verhaftet oder mittels der Nacheile oder durch Steckbriefe verfolgt worden ist." — Im Sinne dieser Vorschrift beginnt die Verjährung in der Regel mit der Zeit der begangenen That; sie ist aber an die Bedingung geknüpft, daß der Thäter während der Verjährungszeit nicht in Untersuchung gezogen wurde, und wird nach Inhalt des Schlußsatzes des § 531 des Oesterr. Str.G.B. durch alle Handlungen unterbrochen, welche den Thäter als in Untersuchung gezogen erscheinen lassen. Ist eine nach der ersten Alternative des § 531 vom Zeitpunkte der begangenen That an zu rechnende Verjährung durch eine der angeführten Untersuchungshandlungen unterbrochen worden, so kann, wie sich sofort aus der beigefügten zweiten Alternative „oder in dem Falle, wenn er deshalb schon in Untersuchung gezogen war . . ." ergiebt, nur unter ganz besonderen Voraussetzungen, daß nämlich die Untersuchung nicht etwa nur abgebrochen, sondern daß sie zu einem dem Angeschuldigten günstigen Abschlusse gelangt ist, eine neue Verjährungsfrist zu laufen beginnen.

Ein solcher Abschluß der Untersuchung zu Gunsten des Angeklagten

(im Falle ungünstigen Ausganges, d. h. bei Verurtheilung kommt die Verjährung überhaupt nicht in Frage, weil das Oesterr. Strafrecht eine Verjährung der Strafe nicht kennt) ist nun nach dem Wortlaute des Strafgesetzes nur im Falle eines freisprechenden Urtheils gegeben; denn die Zeit der Verjährung ist ja bei dem schon in Untersuchung Gezogenen „von der Zeit des Urtheils, wodurch er rechtskräftig freigesprochen worden ist, an zu rechnen“, woraus sich ergiebt, daß die zweite Alternative des § 531 zunächst nur den Zweck hat, den freigesprochenen Angeklagten durch die Eröffnung einer neuen Verjährungsfrist wenigstens für die Zeit nach deren Ablauf gegen die außerdem in weitem Umfange zugelassene (§§ 355—356 der Str. P. O.) Wiederaufnahme des Verfahrens zu schützen. Diese Vorschrift des Strafgesetzes, nach welcher eine durch Untersuchungseinleitung unterbrochene Verjährung nicht fortgesetzt werden und eine neue Verjährung nur in dem Falle laufen soll, wenn ein den Angeklagten freisprechendes Urtheil in Mitte liegt, ist nun allerdings nach Auffassung der österr. Jurisprudenz durch die Prozeßgesetzgebung, insbesondere die dermalen geltende Str. P. O. vom 23. Mai 1873 insofern modifizirt, als nach dieser außer dem freisprechenden Urtheile noch andere Arten der Erledigung der eingeleiteten Voruntersuchung oder der ohne eine solche erfolgten Versetzung in den Anklagestand in Frage kommen, insbesondere die verschiedenen Arten der Einstellung nach § 109 der Oesterr. Str. P. O. oder die sonstigen Arten der Beendigung eines Verfahrens nach §§ 48 Ziff. 2, 213, 227 ebenda, und es wird angenommen, daß eine derartige prozeßordnungsgemäße Erledigung der Untersuchung ebensowohl den Zeitpunkt normire, von welchem an eine neue Verjährung laufe, als das im Strafgesetze ausdrücklich betonte freisprechende Urtheil. Ist aber die Untersuchung unerledigt geblieben, weil trotz der versuchten Mittel der Angeschuldigte nicht betreten wurde und nach den Bestimmungen der Oesterr. Str. P. O. (§§ 412—428) mit einer Versetzung in den Anklagestand oder mit einer Hauptverhandlung nicht vorgegangen werden konnte, so erscheint ein neuerlicher Beginn der Verjährung jedenfalls ausgeschlossen (vergl. Handbuch des Allgem. Oesterr. Strafrechts von Dr. Herbst, 7. Aufl., Bd. I S. 470 ff.).

Es kann hierbei dahingestellt bleiben, inwieweit die durch die Prozeßordnung von 1873 normirten Erledigungsarten eines eingeleiteten Verfahrens auch bei Uebertretungen Anwendung finden können, weil hier weder eine förmliche Voruntersuchung, noch eine abgesonderte Verhandlung über die Versetzung in den Anklagestand stattfindet (§ 451 der Str. P. O.), vielmehr, wenn überhaupt ein gerichtliches Verfahren

eingeleitet und hiermit die Verjährung unterbrochen wird, dessen Beendigung regelmäßig durch eine Hauptverhandlung und ein auf Grund derselben erlassenes Urtheil (§§ 447 ff., insbesondere §§ 451, 454) oder etwa durch eine Strafverfügung (§§ 460 ff.) erfolgt. Denn es kommt für den vorliegenden Fall in Betracht, daß die Untersuchung in Oesterreich wegen eines Verbrechens eingeleitet war, daß daher jede Art der Erledigung, welche eine derartige Untersuchung zu einem erkennbaren prozessualen Abschlusse gebracht haben würde, zu Gunsten der Angeklagten berücksichtigt werden müßte. Ein solcher Abschluß der Voruntersuchung ist aber vom ersten Richter in keiner Weise festgestellt; im Gegentheile wird als letzter Akt des Oesterr. Gerichtes die Erlassung eines Steckbriefes bezeichnet, so daß hier einer der Fälle vorzuliegen scheint, in welchen die Untersuchung einfach ruhte, weil die Angeklagte nicht betreten wurde und deshalb nicht weiter gegen sie vorgegangen werden konnte. Mit der Untersuchung ruhte aber auch die Verjährung, so daß deren Ablauf mit Unrecht angenommen wurde."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Frankfurter Frieden vom 10. Mai 1871.

63. Nach Art. 2 des Frankfurter Friedens vom 10. Mai 1871 wird die Option nur erfordert betreffs der sujets français originaires des territoires cédés qui entendront c o n s e r v e r la nationalité française.
Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 8. Januar 1884 in Sachen der L. K. A. L. in Metz, Klägerin und Revisionsklägerin, wider maritum in Nancy, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Colmar. Verwerfung.

Die im Arrondissement Toul geborene Klägerin hat sich im Jahre 1864 mit dem Beklagten verheirathet; die Eheleute nahmen ihren Wohnsitz in Metz. Nach dem deutsch-französischen Kriege hat der Ehemann die französische Nationalität beibehalten und ist nach Nancy gezogen, die Klägerin verblieb in Metz. Durch Urtheil des Appellhofes in Nancy vom 12. Juli 1879 wurde auf Klage des Ehemannes die Trennung von Tisch und Bett ausgesprochen. — In der Folge wurde die Ehefrau laut Urkunde vom 18. Januar 1882 als Landesangehörige von Elsaß-Lothringen naturalisirt. Mit der erhobenen Klage beantragt sie nun: „das in Sachen der Parteien vor dem Appellationsgericht in Nancy am 12. Juni 1879 ergangene Urtheil in Elsaß-Lothringen für vollstreckbar zu erklären und die Ehescheidung auszusprechen.“ Der Beklagte widersprach dem Antrage und erhob die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts. Das L.G. Metz hat die Klage abgewiesen und die hiergegen eingelegte Berufung ist vom O.L.G. Colmar zurückgewiesen worden. — Die Gründe zum Berufungsurtheile führen im wesentlichen aus: Nach dem für Elsaß-Lothringen maßgebenden Staatsvertrag zwischen Baden und Frankreich von 1846 sei die Vollstreckbarkeitserklärung behufs der Zwangsvollstreckung erforderlich; die Klägerin, gegen welche das Trennungsurtheil ergangen,

könne aber nicht als diejenige Person aufgefaßt werden, welche gegen sich selbst an ihrem Gerichtsstande die Vollstreckung bezwecke; die sog. Vollstreckbarkeitserklärung solle in der That nur das Mittel zur Ehescheidung sein. Nach §§ 568, 592 der R.C.P.O., und da unbestritten der Beklagte keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inlande habe und nie Deutscher gewesen sei, fehle die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

„Der auf Verletzung des § 568 Abs. 2 der R.C.P.O. gerichtete Angriff des Vertreters der Revisionsklägerin erscheint nicht begründet. Derselbe giebt zu, daß die Parteien nicht aus dem Reichslande Elsaß-Lothringen herstammen, also nicht „originaires des territoires cédés" im Sinne des Art. 2 des Frankfurter Friedens vom 10. Mai 1871 sind. Dies stimmt mit der Feststellung im angefochtenen Urtheil überein, daß der Beklagte nie Deutscher gewesen sei. Es genügte also für den Beklagten der Wegzug nach Frankreich, um die französische Nationalität beizubehalten und war eine Optionserklärung nicht erforderlich (Erlaß des Kaiserl. Oberpräsidenten vom 7. März 1872). Demnach erscheint alles unerheblich, was über die Option und deren Bedeutung vorgetragen worden ist, da die Option nur erfordert wird betreffs der „sujets français originaires des territoires cédés." Uebrigens ist aber auch hinsichtlich dieser nicht gesagt, daß sie bis zur Optionserklärung und dem Wegzuge bezw. bis zum 1. Oktober 1872 als Deutsche zu gelten haben, sondern die maßgebende Stelle drückt sich dahin aus: „qui entendront conserver la nationalité française." War hiernach der Beklagte zur Zeit, als er angeblich die Klägerin verließ, d. h. als er nach Nancy wegzog und diese ihm nicht folgte, kein Deutscher, so findet der Abs. 2 des § 568 der R.C.P.O. keine Anwendung, und kann dahin gestellt bleiben, ob der französischen Klägerin, welche nicht vom Bande geschieden, sondern nur von Tisch und Bett getrennt ist, selbst nach eingeholter Ermächtigung des L.G. die Naturalisation als Deutsche ertheilt werden durfte."

2. Handelsrecht.

64. **Durch Abschluß eines einzigen Handelsgeschäftes im Handelsgewerbe ihres Erblassers errichten die mehreren Erben eines Kaufmannes nicht** (nothwendig) **schon eine offene Handelsgesellschaft** (Art. 85 des H.G.B.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 23. Januar 1884 in Sachen der Inhaber der früheren Firma J. F. B. in D., Beklagte, Revisionskläger und Revisionsbeklagte, wider F.-Grube zu H., Klägerin, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung.

„Eine streng wörtliche Auslegung des Art. 85 des H. G. B. könnte zu dem Ergebniß führen, daß, wenn die mehreren Erben eines Kaufmannes im Handelsgewerbe ihres Erblassers ein einziges Handelsgeschäft abschließen oder abschließen lassen, dies als Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft anzusehen sei; denn im Abschluß eines Handelsgeschäftes in einem Handelsgewerbe liegt ein Betreiben des Handelsgewerbes, die ererbte Firma ist thatsächlich eine gemeinschaftliche, eine Beschränkung der Haftung auf Vermögenseinlagen liegt bei keinem der Handelnden vor.

Allein es ist offenbar, daß der Gesetzgeber dies nicht hat aussprechen wollen, insbesondere daß er in Art. 85 cit. nicht den Begriff der Gesellschaft, unter welchen auch die offene Handelsgesellschaft fällt, hat definiren wollen. Dieser Begriff muß vielmehr zur Ergänzung der Legaldefinition herbeigezogen werden. Jede Gesellschaft beruht auf Uebereinkunft, in der Legaldefinition muß mithin auch dieses Moment als enthalten angenommen werden. Die Uebereinkunft braucht nicht in Worten erklärt zu sein, sie kann aus konkludenten Handlungen sich erkennen lassen, und dasselbe gilt von der gegenüber Dritten bedeutsamen Erklärung über die erfolgte Errichtung der Gesellschaft.

Die Fortsetzung des Handelsgewerbes des Erblassers durch die Erben kann als konkludent für die Errichtung einer Handelsgesellschaft und für die Erklärung über das Bestehen einer solchen erscheinen und kann darum Dritte berechtigen, das Bestehen einer Handelsgesellschaft unter den Miterben anzunehmen. Es braucht ein solches Verhalten aber nicht nothwendig in diesem Sinne aufgefaßt zu werden. Ein wesentliches Kriterium dafür, ob in der Fortführung eines Handelsgewerbes durch die Erben „eine Maßregel zum Zwecke der Verwaltung des durch die Beerbung gemeinschaftlich gewordenen Vermögens (communio incidens)“ oder der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, beziehentlich eine desfallsige Erklärung zu finden sei, bildet die Art, der Umfang, die Dauer des gemeinschaftlichen Gewerbebetriebes.“ (Entsch. des R. O. H. G. Bd. IX S. 101, Bd. XXIII S. 166; Annalen Bd. IX S. 243.)

65. 1) **Als wichtig für Ermittelung der muthmaßlichen Absicht der Kontrahenten ist auch die Art ihres Geschäftsbetriebes anzusehen** (Art. 278 des H. G. B.). 2) **Den über Handelsgewohnheiten und -Gebräuche** (zum Zwecke der Vertragsauslegung) **angebotenen Sachverständigenbeweis darf der Richter nur dann ablehnen, wenn ihm aus eigener Wissenschaft das Gegentheil bekannt war** (Art. 279 des H. G. B.). Erk. des II. Civilsenats des R. G. vom 8. Januar 1884

in Sachen des „Rhein.-Westph. L.“, Versicherungs-Aktiengesellschaft in M.-G., Beklagte und Revisionsklägerin, wider R. & F. zu C., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Aufhebung und Zurückverweisung.

Beklagte hatte ihre Entschädigungspflicht aus dem Pauschalversicherungsvertrage mit der Behauptung bestritten, daß die Versicherung für Güter „geladen oder noch zu laden per Eisenbahn innerhalb Deutschland, Deutsch-Oesterreich u. s. w.“ sich nur auf diejenigen Güter beziehe, welche innerhalb des bezeichneten Gebietes von dem Absender unmittelbar der Eisenbahnverwaltung übergeben worden seien. Zur Unterstützung ihrer Behauptung hatte sie Beweis darüber erboten, daß Klägerin zur Zeit des Vertragsabschlusses überhaupt keine Bezüge aus England empfangen und nach dem Beginne solcher Bezüge für dieselben Spezialversicherungen genommen und eine Pauschalversicherung beantragt habe. Ferner machte sie unter dem Erbieten eines Sachverständigengutachtens geltend, daß nach Handelsgebrauch die angeführte Klausel nur auf solche Güter zu beziehen sei, welche an einem Punkte des Versicherungsgebietes ihre Reise von Anfang an begonnen hätten, nicht aber auf solche Transitgüter, welche vom Auslande oder überseeisch ankämen und die Reise innerhalb Deutschlands 2c. fortsetzten. Das Berufungsgericht erklärt nun das Beweiserbieten für unerheblich, weil der Wortlaut der Police auch auf die in Rede stehende Versendung passe und Beklagte, welche die Policebedingungen abgefaßt habe, sich klarer und bestimmter hätte ausdrücken müssen, wenn sie die aus einem außerhalb des Versicherungsgebietes belegenen Punkte versandten Güter hätte ausschließen wollen.

„Diese Ausführung verstößt wider den im vorliegenden Falle, da es sich um ein Handelsgeschäft handelt (Art. 271 Nr. 3 des H.G.B.), anwendbaren, auch in Art. 1156 des Bürgerl. G.B. anerkannten Grundsatz des Art. 278 des H.G.B., nach welchem bei Auslegung der Verträge nicht der buchstäbliche Sinn des Ausdruckes entscheidend, sondern der Wille der Kontrahenten zu erforschen ist. Demnach war zu untersuchen, ob nicht die Art des Geschäftsbetriebes der Klägerin bei Abschluß des Vertrages den Schluß auf die entgegenstehende Auslegung des Willens der Kontrahenten gestattet. Die Entscheidung des Berufungsrichters läßt ferner nicht erkennen, ob bei der Vertragsauslegung die Bestimmung des Art. 279 des H.G.B. Berücksichtigung gefunden hat, nach welcher in Beziehung auf die Bedeutung von Verträgen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebrauche Rücksicht zu nehmen ist. Wenn der Richter auch nicht zur Erhebung des in dieser Beziehung erbotenen Sachverständigenbeweises verpflichtet war, so durfte er denselben doch nur dann ablehnen, wenn ihm aus eigener Wissenschaft das Gegentheil bekannt war. Da eine solche Erklärung in dem angefochtenen Urtheile nicht enthalten ist, so war dasselbe wegen Verletzung der Art. 278 und 279 des H.G.B. und mangelnder Begründung (§ 513 Nr. 7 der R.C.P.O.) aufzuheben.

66. 1) Begriff „unbedeckter" Eisenbahnwagen (Art. 424 Ziff. 1 des H.G.B.). **2) Zur Beseitigung der Vermuthung des vorletzten Absatzes des Art. 424 des H.G.B. genügt der Nachweis, daß der Schaden nicht aus der nicht übernommenen Gefahr entstanden sei; der Nachweis einer bestimmten anderen Entstehungsursache ist nicht erforderlich.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 11. Januar 1884 in Sachen der Firma Gebr. G. zu B., Klägerin und Revisionsklägerin, wider den Preuß. Eisenbahnfiskus, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Aufhebung und Zurückverweisung.

Zu 1. Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin wegen Beschädigung der von dem Spediteur N. zu Bremerhafen bei der Eisenbahn-Güterexpedition zu Bremerhafen zur Beförderung an das Fabriketablissement der klagenden Firma zu Z. aufgegebenen Baumwolle erhobenen Entschädigungsanspruch abgewiesen, weil es die Haftbarkeit des Beklagten auf Grund der Bestimmungen in Art. 424 Ziff. 1 des H.G.B. für ausgeschlossen erachtet, und ist daher auf die Frage, ob die Haftbarkeit des Beklagten auch in Gemäßheit der Vorschriften in Art. 424 Ziff. 2 u. 4 des H.G.B., auf welche der Beklagte sich ebenfalls berufen hat, ausgeschlossen werde, nicht eingegangen.

„Mit Recht hat zunächst der Berufungsrichter in Uebereinstimmung mit dem L.G. angenommen, daß, da in dem Frachtbriefe eine Beförderung der zur Versendung aufgegebenen Baumwolle in bedeckten Wagen nicht verlangt worden, in Gemäßheit der Bestimmungen in § 67 Ziff. 2 des Betriebsreglements für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874 und der Allgem. Tarifvorschriften S. 53 III, die in Art. 424 Ziff. 1 des H.G.B. enthaltene Beschränkung der Haft der Eisenbahn für den hier in Rede stehenden Transport als bedungen galt. Es ist auch den Ausführungen des Berufungsrichters beizustimmen, daß unter einem „unbedeckten Wagen" im Sinne des Gesetzes ein solcher zu verstehen sei, welcher seiner Konstruktion und dauernden Einrichtung nach mit einer Bedeckung von oben nicht versehen ist, und daß ein solcher „unbedeckter" (offener) Wagen dadurch nicht zu einem „bedeckten" wird, daß derselbe mit Regendecken 2c. überdeckt wird, sowie darin, daß die Zulässigkeit der Berufung auf die Bestimmung in Art. 424 Ziff. 1 des H.G.B. dadurch nicht ausgeschlossen, die Haftbarkeit der Eisenbahnverwaltung für den an dem beförderten Frachtgut eingetretenen Schaden dadurch nicht verändert und erweitert wird, daß sie einen unbedeckten Wagen, auf welchem nach Lage der Sache der Transport vereinbarungsmäßig erfolgen durfte, freiwillig mit einer Wagendecke überdeckt hat."

Zu 2. „Dagegen erscheint die Beschwerde der Revisionsklägerin über die Ablehnung der Aufnahme des von ihr in zweiter Instanz an=

gebotenen Gegenbeweises begründet. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf einer unrichtigen Auffassung der Vorschriften des vorletzten Absatzes des Art. 424 des H.G.B., insbesondere der Voraussetzungen des dem Absender gegen die hier aufgestellte Präsumtion, daß ein eingetretener Schaden, wenn er aus der nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden sei, nachgelassenen Nachweises des Gegentheiles. Nach Inhalt der bei der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Berufungsanträge hat die Klägerin in der Berufungsinstanz, unter Bezugnahme auf die von ihr vorgelegten Urkunden und unter Benennung von Zeugen und Sachverständigen, behauptet, daß das Feuer, durch welches die fragliche Baumwolle beschädigt worden, nicht durch die Transportart, also nicht durch den Transport auf unbedeckten Wagen entstanden sei, daß die Bedeckung mit Regendecken, wie sie im vorliegenden Falle stattgefunden habe, die Feuersgefahr von außen her ebenso gut abhalte, wie feste Decken der Wagen, und daß der Schaden nicht auf die hier stattgehabte Transportart und die damit verbundene Gefahr zurückgeführt werden könne. Es muß dabei davon ausgegangen werden, daß die in den Urkunden über den stattgehabten Brand, die Art der Bedeckung und der Beschaffenheit des Wagens, sowie der beschädigten Baumwolle enthaltenen Thatsachen vorgetragen und unter Beweis der als Zeugen benannten Personen gestellt sind, welche bei der Entdeckung des Feuers gegenwärtig, bei der Abräumung des Wagens und dem Löschen des Feuers thätig gewesen sind. Wenn der Berufungsrichter diese Beweisantretung zunächst deshalb für unerheblich erachtet, weil dieselbe viel zu allgemein gehalten und zu wenig substantiirt sei, so beruht diese Erwägung offenbar auf der rechtlichen Auffassung über die Voraussetzungen und den Gegenstand des nach der citirten Gesetzesvorschrift nachgelassenen Gegenbeweises, da die unter Beweis gestellten Thatsachen nicht von vornherein für unerheblich und die Beweisantretung für ungenügend substantiirt angesehen werden können, wenn man von der für richtig zu erachtenden Auffassung jener Gesetzesvorschrift ausgeht. Die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts ergeben, daß dasselbe zur Beseitigung der in Art. 424 des H.G.B. aufgestellten Vermuthung den Nachweis einer *bestimmten anderen Entstehungsursache* des eingetretenen Schadens, hier also den positiven Nachweis, durch welche Ursache das Feuer in dem Wagen, auf welchem die Baumwolle verladen gewesen, entstanden ist, für erforderlich erachtet. Diese Auffassung des Gesetzes kann aber nicht für zutreffend erkannt werden. Das Gesetz sieht, indem es die mehrerwähnte Bestimmung trifft, von dem Nachweise des

Kausalzusammenhanges zwischen dem eingetretenen Schaden und der von der Eisenbahn nicht übernommenen Gefahr ab, nimmt vielmehr, sofern nur der eingetretene Schaden aus der betreffenden Gefahr entstehen konnte, diesen Kausalzusammenhang bis zum Beweise des Gegentheiles als gegeben an. Diese Annahme wird aber nicht allein dadurch beseitigt, daß der positive Beweis geführt wird, der Schaden sei durch eine bestimmte andere Ursache herbeigeführt, sondern auch durch den Nachweis von Thatsachen, aus denen sich ergiebt, daß der gefährliche Umstand, für welchen die Haft ausgeschlossen ist, nach den konkreten Verhältnissen die Ursache des Unfalles nicht gewesen sein kann. Denn auch in diesem Falle ist, ohne daß es möglich ist, positiv die Ursache des Schadens darzuthun, bewiesen, daß nach Lage des konkreten Falles die Vermuthung, daß die Wirklichkeit der Möglichkeit entspreche, nicht zutrifft. Die Vermuthung, daß ein Schaden, welcher beim Transporte von Waaren auf ungedeckten Wagen eingetreten ist, aus dieser Art des Transportes wirklich entstanden sei, sofern er aus derselben entstehen konnte, kann daher nicht bloß durch den Nachweis widerlegt werden, daß der Schaden, in concreto das Feuer aus einer bestimmten anderen Ursache entstanden sei, sondern auch durch den Nachweis, daß durch die konkreten Umstände die Feuergefährlichkeit des Transportes auf unbedeckten Wagen in der Art ausgeschlossen sei, daß das eingetretene Feuer aus dieser Art des Transportes nicht habe entstehen können, wenn es auch nicht möglich ist, positiv festzustellen, auf welche Weise das Feuer entstanden ist. Geht man hiervon aus, so können offenbar die von der Klägerin unter Beweis gestellten Thatsachen nicht als völlig unerheblich bezeichnet werden. Ist dieses aber nicht der Fall, so kann die Beweisaufnahme nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweisergebniß nur zu einem höheren oder geringeren Grade von Wahrscheinlichkeit führen werde. Wenn auch, wie bereits oben bemerkt, dem Berufungsrichter darin beizupflichten war, daß dem Umstande, daß die unbedeckten Wagen, auf denen der Transport der fraglichen Baumwolle erfolgte, von der Eisenbahnverwaltung mit Decken versehen waren, für den Umfang ihrer Haftpflicht Bedeutung nicht beizulegen sei, so folgt daraus doch nicht, daß die Frage, ob die Gefahr in concreto bei der Transportart in mit Decken versehenen Wagen ausgeschlossen war, von vornherein unerheblich sei; dieselbe ist vielmehr für den der Klägerin nachgelassenen Gegenbeweis nicht ohne Bedeutung."

67. Seekollision. Die Frage, ob ein Verschulden aus Art. 736 des H.G.B. vorliegt und die Beweislast solchenfalls ist nach den allgemeinen Grundsätzen von der Verpflichtung zum Schadenersatz aus schuldvollem Handeln und von der Beweislast hinsichtlich eines solchen zu beurtheilen. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 16. Januar 1884 in Sachen des Kapitäns G. G. zu H., Klägers und Revisionsklägers, wider den Kapitän R. zu S. (Schweden), Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

Der Kläger fordert als Eigenthümer der deutschen Kufftjalk „Maria“, welche er zugleich als Schiffer führte, von dem Beklagten als Schiffer und Eigenthümer der schwedischen Brigg „Robert Stephenson“ den Ersatz desjenigen Schadens, welcher ihm dadurch verursacht ist, daß das klägerische Schiff von dem beklagtischen Schiffe auf der Höhe von Borkum in der Nacht vom 19./20. April 1882 angesegelt wurde und in Folge dessen versank. Der Berufungsrichter erklärt nun, der Ansicht des ersten Richters, nach welcher die Thatsache, daß das beklagtische Schiff dem klägerischen Schiffe nicht ausgewichen ist, einen Verstoß gegen die Vorschrift des Art. 14 unter a und e der Kaiserl. Verordnung vom 7. Januar 1880 (die Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe auf See betreffend), enthält, welcher sich in seiner äußeren Erscheinung als eine freie Handlung und als eine offenbare Widerrechtlichkeit darstelle, und nach welcher es Sache des Beklagten ist, darzuthun, daß und vermöge welcher Umstände seine Handlung keine freie und keine widerrechtliche sei, nicht beitreten zu können. Der Berufungsrichter geht vielmehr davon aus, daß bei Beurtheilung der Frage, ob ein Verschulden im Sinne des dem Klaganspruche zum Grunde liegenden Art. 736 des H.G.B. vorliege und was zum Beweise eines solchen Verschuldens erforderlich sei, die allgemeinen Grundsätze von der Verpflichtung zum Schadenersatze aus schuldvollem Handeln und von der Beweispflicht hinsichtlich eines solchen zur Anwendung zu bringen seien, hiernach aber der Beschädigte Thatsachen anzuführen und zu beweisen habe, aus welchen hervorgeht, daß dem Schadenstifter seine Handlungsweise als eine vorsätzliche oder fahrlässige anzurechnen sei. Die Revision wirft dem Berufungsrichter vor, hierdurch die Grundsätze von der Beweislast verletzt zu haben, indem zur Begründung des Anspruches auf Schadenersatz vielmehr die Behauptung und der Nachweis genüge, daß die Besatzung des beklagtischen Schiffes die oben gedachte Vorschrift nicht befolgt hat, welcher Thatsache gegenüber dem Beklagten der Beweis obliege, daß und aus welchen Gründen ungeachtet des äußeren Zuwiderhandelns ein Verschulden nicht vorgelegen habe, mithin daß in dem konkreten Falle die Lichter der „Marie“ ohne Verschulden der Besatzung des „Robert Stephenson“ von dieser nicht rechtzeitig gesehen seien.

„Allein dieser Angriff erscheint jedenfalls im Hinblicke auf die weiteren Ausführungen, durch welche der Berufungsrichter den Ausspruch rechtfertigt, daß im vorliegenden Falle der Beweis von Thatsachen, aus denen eine der beklagtischen Schiffsbesatzung anzurechnende Fahrlässigkeit hervorgehe, nicht erbracht sei, als unbegründet. Denn der Berufungsrichter hat hiernach den allerdings als richtig

anzuerkennenden Grundsatz, daß nicht nur bei Klagen aus einem Kontrakte, sondern auch bei den aus einem außerkontraktlichen Verschulden hergeleiteten Klagen der Kläger nur diejenigen Thatsachen nachzuweisen braucht, welche ihrer äußeren Erscheinung nach zur Begründung der Ueberzeugung von dem Vorhandensein der thatsächlichen Voraussetzungen des erhobenen Anspruches nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge genügen, keineswegs verkannt. Indem er annimmt, daß bei dem Kurse beider Schiffe und der Richtung des Windes der „Robert Stephenson" der „Maria" nach Art. 14 sub a und e der gedachten Verordnung habe ausweichen müssen, während diese letztere nach Art. 22 ihren Kurs habe beibehalten dürfen, erwägt er dabei ganz richtig, daß in dem Nichtausweichen des „Robert Stephenson" ein Verschulden aber erst gefunden werden könne, wenn das Vorhandensein jener Verpflichtung für die Besatzung dieses Schiffes erkennbar war, wenn mithin die auf dem Ausguck postirt gewesene Mannschaft die „Maria" hätte sehen müssen. Er nimmt sodann zwar mit dem ersten Richter als erwiesen an, daß die Lichter der „Maria" vorschriftsmäßig angebracht gewesen sind und zu der kritischen Zeit hell und gut gebrannt haben, so daß bei der durch die Kursrichtung der Schiffe gebotenen Segelstellung der „Maria" und der feuersichtigen Luft allerdings die Wahrscheinlichkeit dafür spreche, daß die auf dem Ausguck gewesenen Leute des „Robert Stephenson" die „Maria" vor dem Zusammenstoße haben sehen können, und daß die Vermuthung nahe liege, daß sie, wenn sie dies trotzdem nicht gethan haben, unaufmerksam gewesen sind. Diese, von ihm ausdrücklich als „Präsumtionen" bezeichneten Vermuthungen erachtet er aber für entkräftet durch die entgegenstehenden eidlichen und übereinstimmenden Aussagen der Mannschaften von der Besatzung des „Robert Stephenson" und des auf diesem Schiffe befindlich gewesenen Lootsen und gelangt auf diesem Wege zu der Schlußfolgerung, es sei als unaufgeklärt anzusehen, ob es einem Verschulden oder einem unglücklichen Zufalle zuzuschreiben sei, daß die Lichter der „Maria" vom „Robert Stephenson" aus nicht rechtzeitig wahrgenommen sind. Der Berufungsrichter betrachtet mithin den Schluß aus den äußeren Umständen des Herganges im vorliegenden Falle als widerlegt durch andere von ihm für bewiesen erachtete Thatsachen, verkennt aber nicht, daß an sich ein Verschulden d. h. eine subjektive Widerrechtlichkeit auch schon durch die äußeren Umstände des Vorganges erwiesen werden könne oder daß doch bis zum Beweise des Gegentheiles von Seiten des Beklagten eine desfallsige Präsumtion zulässig sei.

Eine noch weitergehende rechtliche Präsumtion aus einer objektiven Widerrechtlichkeit für das Vorhandensein einer subjektiven Widerrechtlichkeit im Sinne des vom Kläger allegirten Erkenntnisses in Seuffert's Archiv Bd. XXV Nr. 186 aufzustellen, erscheint nicht als gerechtfertigt. Auch das vormalige R.O.H.G. hat zwar scheinbar ganz allgemein als Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß dasjenige Schiff, welches eine der äußeren Erscheinung nach ordnungswidrige beschädigende Handlung ausgeführt habe, in der Lage sei, sich seinerseits exculpiren zu müssen, d. h. zu beweisen, daß die vorgekommene Ungehörigkeit ohne subjektives Verschulden stattgefunden habe (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. III S. 40 und Bd. IX S. 170 ff.), bezw. daß, wenn zum Schutze gewisser Interessen gewisse Vorschriften ertheilt seien, die Entschädigungsklage des Verletzten keiner weiteren Begründung als der Berufung auf das äußerliche Zuwiderhandeln des Beklagten gegen die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen bedürfe (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XVIII S. 290 ff.). Allein in einer neueren Entscheidung (vergl. Bd. XXIII S. 186 ff.) ist auch bereits vom R.O.H.G. dieser Grundsatz zutreffend in der Weise beschränkt, daß die Beantwortung der Frage, ob in einem konkreten Falle von dieser Vermuthung Gebrauch gemacht werden könne, davon abhänge, ob derartige faktische Umstände bereits als gewiß, mithin eines Beweises nicht mehr bedürfend vorliegen, daß darin ein äußerliches Zuwiderhandeln des Beschuldigten zu erblicken sei. Diese Beschränkung erweist sich auch als eine rechtlich ganz nothwendige, da von einer „Ordnungswidrigkeit" und von einem „gegen gesetzliche Vorschriften verstoßenden" Verhalten keine Rede sein kann, so lange nicht konstirt, daß nach den Umständen das nicht befolgte Verfahren einzuschlagen gewesen wäre, daß mithin die Thatsachen, aus welchen sich die Voraussetzung des vorgeschriebenen Verhaltens (im vorliegenden Falle die Gefahr eines Zusammenstoßens der beiden Schiffe) ergiebt, erkennbar waren. Um der Vorschrift, einem anderen Schiffe auszuweichen, genügen zu können, ist es zunächst erforderlich, von dessen Lage und von der Annäherung desselben in gefahrdrohender Richtung Kenntniß zu haben. In der That sind auch alle den gedachten Entscheidungen des R.O.H.G. zum Grunde liegenden Fälle so geartet, daß prima facie der Schluß von der äußerlichen Rechtswidrigkeit auf ein derselben zum Grunde liegendes Verschulden völlig gerechtfertigt war. Eine solche Präsumtion würde sich aber offenbar von selbst verbieten, wenn der Zusammenstoß zweier Schiffe in einem dichten Nebel stattgefunden hat, obwohl auch dann von demjenigen Schiffe,

welches nach den Vorschriften der Verordnung der thatsächlichen Sachlage zufolge in der Lage gewesen wäre, ausweichen zu müssen, äußerlich die betreffende Vorschrift nicht befolgt ist und objektiv eine Ordnungswidrigkeit vorliegt."

3. Wechselrecht.

68. **1) Der Protestnotar braucht, wenn er bekundet, daß er den Domiziliaten in der richtigen** (auf dem Wechsel anders angegebenen) **Wohnung angetroffen und von ihm eine Erklärung auf das Zahlungsbegehren erhalten habe, nicht anzugeben, wie er die Richtigkeit der Wohnung ermittelt habe** (Art. 24, 43 der A.D.W.O.). **2) Für die Frage, ob eine unzulässige eheweibliche Bürgschaft vorliege, ist nicht die Staatsangehörigkeit der Ehefrau oder der Zahlungsort, sondern das Recht des Ortes maßgebend, an welchem die Ehefrau ihre Wechselzeichnung gab** (Art. 1 der A.D.W.O.). **3) Das Mahnverfahren unterbricht die Wechselverjährung nicht** (Einf.Ges. zur R.C.P.O. § 13 Abs. 1 und 3). **4) Die aus dem Wechsel selbst hervorgehende Genehmigung einer Wechselschuld der Ehefrau durch den Ehemann bildet keinen „Anspruch aus einem Wechsel" im Sinne des § 565 der R.C.P.O., kann daher im Wechselprozesse nicht verfolgt werden.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 22. Dezember 1883 in Sachen der Eheleute S. zu Dubrau, Beklagten und Revisionskläger, wider R. F. zu Dresden, Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. Glogau; O.L.G. Breslau. Verwerfung der Revision der beklagten Ehefrau. Aufhebung auf Revision des beklagten Ehemanns und Abweisung der gegen ihn mitgerichteten Wechselklage (konform mit dem Urtheil des L.G.).

Zu 1. Die Beklagten hatten Verfall des Wechsels wegen fehlerhafter Protestaufnahme behauptet, weil, während der Domiziliat im Wechsel „R. F. in Dresden, Neue Gasse 14" genannt war, der Wechsel in der Wohnung des Privatus Richard F. — des Wechselklägers und Requirenten der Protestaufnahme — in Dresden, Marschallstraße 44 diesem als Domiziliaten zur Zahlung vorgelegt worden war, ohne daß der Protest ergab, daß in der Neuen Gasse 14 ein R. F. nicht gefunden worden sei. Beklagte hatten in erster Instanz behauptet, der gemeinte Domiziliat sei ein Neue Gasse 14 wohnhafter Robert F. gewesen. Dies hatte Kläger, Richard F., für unwahr erklärt und angegeben, er sei der gemeinte Domiziliat gewesen, er hätte bis zum 1. Oktober 1882 Neue Gasse 14 gewohnt, sei aber dann nach der Marschallstraße 44 verzogen und es sei dem Wechsel, der ein Prolongationswechsel gewesen, die alte Wohnung beigesetzt worden; ein Robert F. habe nicht existirt und nicht Neue Gasse 14 gewohnt. Der erste Richter hatte dem Kläger den ihm über seine Wissenschaft, daß ein Robert F. zur fraglichen Zeit Neue Gasse 14 gewohnt habe, von den Beklagten zugeschobenen Eid abgenommen und danach die Identität des Klägers

mit dem Domiziliaten für erwiesen und den Protest für ordnungsmäßig erachtet, da der Notar nicht anzugeben gebraucht habe, woher er erfahren, daß der Domiziliat jetzt anderwärts wohne. Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles haben Beklagte in Bezug auf diesen Punkt in der Berufungsinstanz nur gesagt, der Protest sei unwirksam, weil darin nicht ausdrücklich konstatirt sei, daß der Notar den Domiziliaten in der im Wechsel angegebenen Wohnung gesucht und nicht angetroffen habe. Das Berufungsgericht hat hierauf erwogen, daß es trotz jener Eidesleistung den Beklagten nicht verschränkt gewesen wäre, durch ein Attest der Behörde darzuthun, daß zur kritischen Zeit eine vom Kläger verschiedene Person — Robert F. — Neue Gasse 14 gewohnt habe, es sei aber, da dies nicht geschehen, Beklagte nicht einmal den Robert F. nach Stand oder Gewerbe bezeichnet, ihre Vertheidigung in der Berufungsinstanz vielmehr nur auf den Mangel der formellen Beurkundung im Protest gestützt hätten, anzunehmen, daß Kläger der Domiziliat war; der gerügte formelle Mangel sei indessen nicht vorhanden, da der Notar, zumal er den Domiziliaten in seiner wirklichen Wohnung angetroffen und von ihm eine Erklärung auf das Zahlungsbegehren erhalten habe, nicht anzugeben gebraucht habe, wieso er ermittelt habe, daß der Domiziliat Marschallstraße 44 und nicht Neue Gasse 14 wohne.

„Diese Erwägung des Berufungsgerichts sucht die Revision vergeblich als auf Gesetzesverletzung beruhend darzustellen. Die Annahme der Identität des Domiziliaten mit dem Kläger beruht auf thatsächlichen Erwägungen, bei denen das Verhalten der Beklagten im Prozeß, insbesondere die Rückhaltigkeit derselben, soweit es sich darum handelte, die Existenz eines Robert F., welcher der Domiziliat sein sollte, näher darzuthun, sehr wohl so, wie geschehen, berücksichtigt werden konnte. Die allein rechtliche Ausführung in Betreff der Ueberflüssigkeit einer Konstatirung der angewandten Mittel zur Erlangung des Ergebnisses, daß der Domiziliat nicht Neue Gasse 14, sondern Marschallstraße 44 wohnte, im Proteste erscheint aber durchaus zutreffend. (Vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 14 S. 261 ff.)"

Zu 2. Die beklagte Ehefrau hatte eingewendet, dem Wechselaccept liege ihrerseits Bürgschaft für ein vom Kläger ihrem Ehemanne gegebenes Darlehn zu Grunde und nach dem Bürgerl. Sächs. G.B., welches zur Anwendung käme, weil sie Sächsische Staatsangehörige sei, auch zur Zeit der Ertheilung des Acceptes in Dresden gewohnt habe, sei solche Bürgschaft ohne gerichtliche Verwarnung ungültig. Kläger hatte entgegnet, daß die Staatsangehörigkeit unerheblich sei, beklagte Ehefrau aber zur Zeit der Wechselacceptation ihren Wohnsitz mit ihrem Ehemanne in Dubrau, Kreis Sagan, gehabt habe. Der erste Richter hatte die Klage gegen die beklagte Ehefrau auf Grund dieses Einwandes, für welchen er die Staatsangehörigkeit in Sachsen entscheidend erachtete, abgewiesen. Die Frage des Wohnsitzes war in erster Instanz deshalb ebenfalls zur Erörterung gekommen, weil die Beklagten die Zuständigkeit des auf Grund des Gerichtsstandes des Wohnsitzes in Dubrau angegangenen Prozeßgerichtes bestritten hatten. Die Vorinstanzen haben aber einwandfrei festgestellt, daß die Beklagten zur Zeit der Kreirung des Klagwechsels in Dubrau ihr Domizil hatten.

„Die Staatsangehörigkeit war für die Frage, ob die Bürgschaft der die Fähigkeit zu einer solchen bedingenden Form entbehrte und ob deshalb dem Wechselanspruch, als auf einem ungültigen Geschäfte beruhend, der Einwand der Arglist entgegensteht, gänzlich unerheblich, ebenso, daß die Wechselverbindlichkeit im Königreich Sachsen zu erfüllen war. (Vergl. von Savigny, System Bd. VIII S. 148; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II S. 644 Note 14.)"

Zu 3 und 4. Der beklagte Ehemann hatte der Wechselklage den Einwand der Verjährung entgegengestellt, weil die Klage erst im Februar 1883 erhoben worden. Kläger suchte diesem Einwande mit der Thatsache zu begegnen, daß er innerhalb der Verjährungsfrist im Mahnverfahren einen Zahlungsbefehl extrahirt hatte.

„Mit Recht haben die Instanzrichter diese Thatsache auf Grund des § 13 Abs. 1 und 3 des Einf. Ges. zur R.C.P.O. für unerheblich erklärt. Nach diesen Vorschriften ist die Zustellung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren nicht als ein Akt, welcher in Wechselsachen die Verjährung unterbräche, anerkannt. Das Berufungsgericht hat aber den beklagten Ehemann, weil er das Accept seiner Ehefrau mit seiner Genehmigung versehen, auf Grund des § 329 Tit. 1 Th. II des Preuß. Allgem. L.R. verurtheilt. Hier rügt die Revision mit Recht, daß auf dieses Fundament hin eine Verurtheilung im Wechselprozesse nicht habe erfolgen dürfen. Ein Anspruch aus der ehemännlichen Genehmigung einer Wechselschuld gegen den Ehemann, mag auch diese Genehmigung auf der Wechselurkunde selbst erfolgt sein, ist kein Anspruch aus einem Wechsel im Sinne des § 565 der R.C.P.O. Im Gegensatze zu Ansprüchen, welche durch eine Urkunde bewiesen werden — § 555 der R.C.P.O. — setzt der § 565 Ansprüche aus wechselmäßigen Verpflichtungen voraus. (Vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 19 S. 208.)"

69. **Kompensabilität eines auf Sicht zahlbaren Wechsels mit einer fälligen Gegenforderung** (Art. 31 der A.D.W.O.) s. u. Fall 88 S. 366 unter 2.).

4. Reichs-Genossenschaftsgesetz.

70. **Voraussetzungen für die Klage auf Befreiung von der genossenschaftlichen Beitragspflicht** (R.Genossensch.Ges. §§ 55, 58, 59) s. u. Fall 72 S. 344 ff. unter 2.

5. Reichs-Haftpflichtgesetz.

71. **Die Leistung, welche der Verletzte aus einer der im § 4 bezeichneten Kassen erhält, soll auf die von dem Haftpflichtigen zu gewährende Entschädigung nur dann eingerechnet werden, wenn der Haftpflichtige zu den Prämien oder Beiträgen mindestens ein Drittel leistete; bei Ermangelung dieser Voraussetzung findet eine Einrechnung überhaupt nicht statt.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 22. Januar 1884 in Sachen der Direktion der rechtsrhein. Eisenbahn zu D., Beklagten, Revisionsklägerin und Anschlußrevisionsbeklagten, wider den vormaligen Zugführer B. in D., Kläger, Revisionsbeklagten und Anschlußrevisionskläger. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Verwerfung der Revision, Aufhebung auf die Anschlußrevision des Klägers, insoweit in dem Urtheil bestimmt war, daß auf die dem Kläger von der Beklagten zu zahlenden Rentenbeträge 2/9 seiner Pension aus der Unterstützungskasse mit monatlich 18 Mark in Abzug zu bringen seien; zugleich wird, unter entsprechender weiterer Abänderung des Urtheils erster Instanz, bestimmt, daß ein Abzug jener Pension von den zu zahlenden Rentenbeträgen überhaupt gar nicht stattfinde.

„Die Auslegung, welche der Berufungsrichter dem § 4 des Reichs-Gesetzes vom 7. Juni 1871 giebt, kann nicht für richtig erachtet werden. Die Leistung, welche der Verletzte aus einer der in § 4 bezeichneten Kassen erhält, soll nach der Bestimmung dieses Paragraphen auf die von dem Haftpflichtigen zu gewährende Entschädigung dann eingerechnet werden, wenn die Mitleistung des letzteren an Prämien oder Beiträgen nicht unter einem Drittel der Gesammtleistung beträgt. Hiermit ist unzweideutig ausgesprochen, daß eine Einrechnung nur unter dieser letzteren Voraussetzung stattfinden soll, und es folgt hieraus, daß bei Ermangelung dieser Voraussetzung eine Einrechnung überhaupt nicht stattfindet. Daß, wie der Berufungsrichter annimmt, der § 4 in den Verhandlungen des Reichstags, aus dessen Initiative derselbe hervorgegangen ist, in einem andern, als diesem aus seinem Wortlaut sich ergebenden, Sinn verstanden worden wäre, kann nicht anerkannt werden. Zweck der Aufnahme des § 4 in das Gesetz war die Hebung und Beförderung gemeinschaftlicher Versicherungskassen.

Es wurde bei der Berathung im Reichstag angenommen, daß Versicherungen insoweit, als sie auf eigenen Leistungen des Verletzten beruhen, ein erworbenes Vermögensobjekt des Verletzten bilden, welches neben dem im Gesetz begründeten Anspruch auf

Schadensersatz bestehe und daher an sich in diesen Schadensersatz nicht einzurechnen wäre. Ob diese Rechtsanschauung gerechtfertigt sei, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann aber nicht wohl angenommen werden, daß der Gesetzgeber zu Erreichung jenes Zwecks lediglich zum Nachtheil des Verletzten habe bestimmen wollen, daß, wenn der Betriebsunternehmer ein Drittel zu einer der fraglichen Kassen beitrage, die ganze Leistung dieser Kasse, also auch soweit sie an sich als ein selbsterworbenes Vermögensobjekt des Verletzten zu betrachten wäre, auf die Entschädigung einzurechnen sei; vielmehr kann gerade darin, daß jene Rechtsanschauung in den Verhandlungen des Reichstags zum Ausdruck gekommen ist, nur eine Bestätigung dafür gefunden werden, daß der Gesetzgeber einen Durchschnittsmittelweg einschlagen und jede Einrechnung von der fraglichen Voraussetzung abhängig machen wollte. Da nun die Anwendbarkeit des § 4 auf die in Rede stehende Kasse nicht streitig und da festgestellt ist, daß die Mitleistung der Beklagten weniger als ein Drittel der Gesammtleistung beträgt, so mußte das angefochtene Urtheil, soweit es bestimmt, daß eine Einrechnung der Leistung der Kasse auf die dem Kläger gebührende Entschädigung stattfinde, aufgehoben und unter weiterer Abänderung des ersten Urtheils wie geschehen erkannt werden."

6. Reichs-Konkursordnung. Genossenschaftsgesetz.

72. 1) **Die Eröffnung des Genossenschafts-Konkurses ist nicht durch das Vorhandensein einer Mehrheit von Gläubigern bedingt** (§§ 94, 99, 97 der R.Konk.O.). 2) **Die Klage auf Befreiung von der genossenschaftlichen Beitragspflicht kann nur auf Berichtigung des Vertheilungsplanes** (nicht auf Annullirung des Umlageverfahrens) **gehen und nur auf materiellrechtliche Gründe** (d. h. auf solche, welche die Existenz oder Nichtexistenz und den Umfang von genossenschaftlichen, den Prozeßparteien gegeneinander obliegenden Verpflichtungen zum Gegenstande haben) **gestützt werden** (§§ 55, 58, 59 des Reichs-Genossenschaftsgesetzes). Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 18. Dezember 1883 in Sachen der verw. B. zu P., Klägerin und Revisionsklägerin, wider die Mitglieder der P'schen Genossenschaft in Liqu., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

Zu 1. „Wenn die Vorinstanz die von der Klägerin gegen die Legalität des Umlageverfahrens erhobenen Einwendungen auf Grund

der Annahme verworfen hat, daß im vorliegenden Falle der Genossenschaftskonkurs deshalb nicht habe eröffnet werden können, weil nur ein einziger Genossenschaftsgläubiger vorhanden gewesen, die Eröffnung des Konkurses aber durch das Vorhandensein einer Mehrheit von Gläubigern, also mindestens von zwei Gläubigern bedingt sei, so ist dieser Entscheidungsgrund mit Recht angefochten worden. Die von der Vorinstanz befolgte Rechtsansicht ist allerdings für das Gemeine Konkursrecht häufig aufgestellt, indem sie als eine nothwendige Konsequenz des Begriffs eines Gläubigerkonkurses betrachtet wird; dieselbe kann aber für das Recht der R.Konk.O. nicht gebilligt werden. Nach § 94 der R.Konk.O. besteht die Voraussetzung des Konkursverfahrens in der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, und nach § 99 kann der Eröffnungsantrag abgewiesen werden, wenn eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. Sonstige Bestimmungen über objektive Voraussetzungen einer Konkurseröffnung sind in der R.Konk.O. nicht enthalten. Vielmehr ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 97 Abs. 1 zur Zulassung des Antrages eines Gläubigers auf Konkurseröffnung nur erforderlich, daß die Forderung desselben und die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft gemacht werden, und ist, wenn der Antrag zugelassen wird, das weitere Eröffnungsverfahren gemäß Abs. 2 und 3 daselbst nun auch auf die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit zu richten. Und da man der R.Konk.O. die Absicht zuschreiben muß, die von ihr behandelte Materie zu erschöpfen, so ist es unstatthaft, in Betreff dieser Materie aus einer vermeintlichen Natur der Sache Rechtssätze herzuleiten, welche in diesem Gesetze nicht sanktionirt worden sind. Uebrigens mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß auch der einzige Gläubiger eines Schuldners an der Eröffnung des Konkursverfahrens sehr interessirt sein kann, weil derselbe die Sicherung, welche ihm das Konkursverfahren durch den Dispositionsverlust des Gläubigers und den Eintritt einer Konkursverwaltung dafür gewährt, daß das ganze Vermögen des Schuldners zu seiner Befriedigung zu verwenden ist, sich in anderer Weise, insbesondere im Wege der nur die einzelnen Vermögensstücke angreifenden Anlegung eines dinglichen Arrestes, nicht zu verschaffen im Stande ist."

Zu 2. „Allein das angefochtene Urtheil ist aus einem anderen Grunde aufrecht zu erhalten. Es fragt sich nur noch, ob die angestellte, von der Klägerin gegen die übrigen Genossenschafter erhobene, auf ihre Befreiung von der genossenschaftlichen Beitragspflicht gerichtete Klage gegründet werden kann „auf die den Liquidatoren wegen der Verabsäu-

mung des Antrages auf Konkurseröffnung vorgeworfene Pflichtverletzung, auf die als Verstoß gegen den § 59 des Gen.-Gesetzes aufzufassende Einleitung des Umlageverfahrens ohne vorgängige Eröffnung des Konkurses, auf den Mangel einer gehörigen Ladung der Klägerin zu dem Umlagetermin und auf die Bestreitung der Richtigkeit der durch die Umlage gedeckten Genossenschaftsschuld"?

Dies ist zu verneinen. Gegen den Umlagebeschluß ist ein Rechtsmittel nicht zulässig; der Genossenschaftsvorstand ist nach §§ 55, 58 des Gen.-Gesetzes verpflichtet, die nach dem für vollstreckbar erklärten Vertheilungsplane von den einzelnen Genossenschaftern zu zahlenden Beiträge beizutreiben und bestimmungsmäßig zu verwenden. Dem Genossenschafter, welcher sich durch den Umlagebeschluß für beschwert erachtet, steht nur das Recht zu, den Vertheilungsplan im Wege einer gegen die übrigen betheiligten Genossenschafter zu erhebenden Klage anzufechten. Hiernach kann diese Klage nicht zu einer Annullirung des Umlageverfahrens, sondern nur zu einer Abänderung des Vertheilungsplanes führen, und dem entsprechend hat auch die Klägerin ihren Klageantrag darauf gestellt, daß sie von der durch den Vertheilungsplan ihr auferlegten Beitragspflicht zu befreien sei. Aber aus dieser sachlichen Richtung der Klage in Verbindung mit ihrer persönlichen Richtung gegen die übrigen Genossenschafter folgt weiter, daß dieselbe nur auf materiellrechtliche Gründe gestützt werden kann, und zwar auf solche Gründe, welche die Existenz oder Nichtexistenz und den Umfang von genossenschaftlichen, den Prozeßparteien gegen einander obliegenden Verpflichtungen zum Gegenstande haben. Der eine Genosse kann die übrigen Genossen ebensowenig für die Pflichtverletzungen der Liquidatoren als für die bei dem Umlageverfahren gerichtsseitig vorgekommenen Gesetzwidrigkeiten oder für eine unrichtige Feststellung der Genossenschaftsschulden verantwortlich machen. Und was insbesondere die gerügte Ungehörigkeit der Ladung anbelangt, so würde dieselbe selbst dann, wenn die Klägerin in Folge hiervon in dem Umlageverfahren mit ihren Einwendungen nicht zu Gehör gekommen wäre, für die Entscheidung über die Anfechtungsklage auch schon deswegen ohne Bedeutung sein, weil diese Klage auch auf solche Einwendungen gegründet werden kann, welche in dem Umlageverfahren nicht vorgebracht worden sind."

7. Kaiserliche Verordnung vom 7. Januar 1880.

73. **Die Art. 14 a u. e und 22 der Kaiserl. Verordnung vom 7. Januar 1880** (die Verhütung des Zusammenstoßes auf See betr.) **stehen der Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze von der Verpflichtung zum Schadenersatz aus schuldvollem Handeln und von der Beweislast rücksichtlich eines solchen nicht entgegen.** (S. oben Fall 67 S. 337 ff.).

8. Reichs-Civilprozeßordnung.

74. **Der § 9 der R.C.P.O. ist nur anwendbar, wenn ein Recht auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen in Frage steht,** nicht wenn der Zahlungspflichtige der causa debendi aus eigener Entschließung jederzeit ein Ende bereiten kann. Beschluß des II. Civilsenats des R.G. vom 22. Januar 1884 in Sachen A. W. & Comp. zu F., Klägerin und Widerbeklagte, wider S. M. Söhne in A., Beklagte und Widerklägerin. Vorinstanz: O.L.G. Bamberg. Verwerfung.

Im vorliegenden Rechtsstreite hatte die klägerische Firma Zahlung von Waaren, die sie der beklagten Firma verkauft und geliefert habe, verlangt; letztere aber hatte Widerklage erhoben, in welcher sie beantragte, die Widerbeklagte zur Zahlung eines Lagergeldes von 6,23 ℳ per Tag vom 1. Februar 1882 an bis zur Abholung der zur Verfügung gestellten Waaren zu verurtheilen. Der Beschwerdeführer behauptet, es sei der Werth des letzteren Streitgegenstandes, unter Anwendung von § 9 der R.C.P.O., auf 28 424,37 ℳ festzusetzen.

„Allein mit Recht hat das O.L.G. im angefochtenen Beschlusse dieses Begehren für unbegründet erklärt. Die Bestimmungen des § 9 der R.C.P.O. sind nur anwendbar, wenn ein Recht auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen in Frage steht. Die Widerklägerin hatte kein Recht darauf, die Waaren in Verwahr zu behalten, also auch kein Recht, fortdauernd Lagergeld für diesen Verwahr zu beziehen. Es lag ein lediglich thatsächlicher Zustand vor, der durch beliebige Verfügung der Verkäuferin, sei es daß sie Anweisung gab, die Waaren einer andern Person zur Aufbewahrung zu übergeben, sei es daß sie sich dazu verstand, die Waaren zurückzunehmen, beendigt werden konnte. Fälle dieser Art hat das Gesetz bei den Bestimmungen des § 9 a. a. O. nicht im Auge; hieraus aber ergiebt sich von selbst, daß, soweit nicht bereits verfallene Lagergebühren in Frage standen, das freie Ermessen des Gerichts nach § 3 der R.C.P.O. einzutreten hatte, wie es vom O.L.G. angenommen worden ist."

75. **Der ausländische Kläger hat** (nach § 102 der R.C.P.O.) **nur für diejenigen Kosten der Instanz Sicherheit zu leisten, welche von ihm noch nicht gedeckt sind. Die Nachforderung einer Sicherheitsleistung für die Kosten der früheren Instanz kann in der höheren Instanz nicht erhoben werden** (§§ 100 Abs. 3, 490, 529). Zwischenurtheil des I. Civilsenats des R.G. vom 12. Januar 1884 in Sachen B. L. in New-York, Klägers, Widerbeklagten und Revisionsklägers, wider B. & M. in Berlin, Beklagte, Widerkläger und Revisionsbeklagte. Verurtheilung des Klägers zur Sicherheitsleistung für die Anwalts- und Zustellungskosten der Revisionsinstanz.

„Daß Kläger Ausländer sei, ist nach den Erklärungen des Anwalts des Klägers nicht als bestritten anzusehen. Da er in New-York wohnt und nichts dafür angeführt hat, daß er Angehöriger des Deutschen Reichs sei, so ist seine Eigenschaft als Ausländer, auch wenn sie als bestritten angesehen werden konnte, nicht zu bezweifeln. Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ergiebt sich daher aus § 102 der R.C.P.O. Daß die in erster Instanz bestellte Sicherheit für die Kosten der gegenwärtigen Instanz nicht mehr ausreicht, liegt klar vor; nach § 100 Abs. 3 der R.C.P.O. ist daher auch der Antrag auf weitere Sicherstellung gerechtfertigt. Diese ist aber nur, nachdem Kläger bereits für die Gerichtskosten dieser Instanz Sicherheit geleistet hat, auf die Anwaltsgebühren, Zustellungskosten und dergleichen für die dritte Instanz zu beschränken. Die Kosten der zweiten Instanz können dabei nach § 490 Abs. 1 in Verbindung mit § 529 der R.C.P.O. nicht in Betracht kommen, da Beklagte nicht glaubhaft gemacht haben, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen seien, beim Beginn der zweiten Instanz Sicherheit für die Kosten zweiter Instanz zu verlangen, und daher in gegenwärtiger Instanz nicht nachträglich Sicherheit für die Kosten zweiter Instanz fordern können. Der Betrag der Sicherheitsbestellung war auf Grund einer ungefähren Berechnung der hier in Betracht kommenden Kosten wie geschehen zu arbitriren. Die Folgen der Nichtleistung der Sicherheit ergeben sich aus § 105 der R.C.P.O. Die Art der Sicherheitsbestellung hängt nach § 101 der R.C.P.O. zunächst von dem Uebereinkommen der Parteien ab."

76. **Auch bei dinglichen Klagen bildet der Entstehungsgrund des streitigen Rechts** (die expressa causa) **einen Theil des Klaggrundes** (§§ 230, 2; 240; 235; 293; 489 der R.C.P.O.). Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 4. Januar 1884 in Sachen H. R.

zu H. u. Gen., Kläger und Revisionskläger, wider die Eheleute v. B. zu A., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz O.L.G. Cassel. Verwerfung.

Der Berufungsrichter hat seine, die erhobene Eigenthumsklage abweisende Entscheidung auf die Annahme gestützt, daß mit dem Vertrag vom 3. September 1878 nicht ein Kaufvertrag mit Eigenthumsübertragung, sondern vielmehr ein Darlehns- und Verpfändungsvertrag beabsichtigt gewesen sei. Sodann hat der vorige Richter die in zweiter Instanz eingeführte persönliche Klage aus dem Miethvertrag vom 30. Dezember 1879 als unzulässige Klageänderung deshalb bezeichnet und zurückgewiesen, weil in erster Instanz lediglich eine dingliche Klage erhoben war. Und auch insoweit, als die Eigenthumsklage in der zweiten Instanz auf den genannten Vertrag gestützt werden will, hat er eine unzulässige Klageänderung angenommen.

„Nach Beschaffenheit des vorliegenden Falles ist die Richtigkeit dieser Annahme davon abhängig, ob für die Eigenthumsklage das Erforderniß aufgestellt werden muß, daß expressa causa geklagt werde. In der früheren Deutschen Gerichtspraxis und von den Schriftstellern des Gemeinen Deutschen Prozesses ist vorherrschend dieses Erforderniß für nothwendig erachtet worden. Aber auch nach der R.C.P.O., welche nunmehr die allein maßgebende Norm für die Entscheidung der Frage bildet, ist dieselbe im gleichen Sinne zu beantworten. Der §. 230 Nr. 2 der R.C.P.O. verlangt von der Klageschrift die bestimmte Bezeichnung des Grundes des erhobenen Anspruchs und will hierunter, was nicht zweifelhaft sein kann, die Angabe des sogenannten Klagegrundes verstanden wissen. Was Klagegrund sei, definirt die R.C.P.O. des näheren nicht. Der § 240 giebt nur negative Merkmale für diese Begriffsbestimmung an die Hand, wogegen die §§ 235, 293 und 489 die Wirkungen festsetzen, welche mit der vorschriftsmäßigen Erhebung eines Anspruchs, beziehungsweise mit der Geltendmachung eines Klagegrundes für das betreffende Prozeßverfahren verbunden sind. Dagegen enthalten die Motive zur R.C.P.O. eine Definition des fraglichen Begriffs, indem sie aus Anlaß des § 230 Nr. 2 sich dahin aussprechen, daß unter Klagegrund diejenigen Thatsachen zu verstehen seien, welche an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen. Diese Erläuterung steht in Uebereinstimmung mit dem Sinn, welchen die Gesetzesworte (§ 230 Nr. 2) ergeben, und wird überdies nicht unwesentlich unterstützt durch die Vorschrift des § 296 der R.C.P.O. (zu vergl. Gaupp, Kommentar Bd. II S. 5).

Hieraus folgt, daß auch bei dinglichen Klagen der Entstehungsgrund des streitigen Rechtes einen Theil des Klagegrunds bildet. Die

bloße Bezeichnung des dinglichen Rechts, welches geltend gemacht wird, kann diesem wesentlichen Erforderniß des Klagegrundes nicht genügen. Damit wird zwar das Rechtsverhältniß seinem Gegenstand und seinem allgemeinen Charakter nach erkennbar gemacht, welches der Klage zu Grunde gelegt und aus welchem ein Anspruch abgeleitet ist. Allein es fehlt die „bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs", nämlich die Darlegung derjenigen Thatsachen, welche geeignet sind, den Anspruch zu erzeugen und als in der Person des Klägers erwachsen erscheinen zu lassen. Ohne Nennung des Erwerbsgrundes mangelt somit der Regel nach die thatsächliche Substantiirung, welche das Gesetz ebensowohl für die gerichtliche Verfolgung von persönlichen, wie für diejenige von dinglichen Rechten als Erforderniß aufstellt. Dieses Resultat steht mit dem Standpunkt, von welchem der Gesetzgeber bei § 240 der R.C.P.O. ausgeht, nicht im Widerspruch. Wenngleich die Absicht der hier getroffenen prozessualischen Bestimmungen dahin gerichtet ist, Aenderungen am Klagevorbringen in ausgedehntem Maße zu gestatten, so ist doch die Unabänderlichkeit des Klagegrundes selber in positivster Weise festgehalten und damit zu erkennen gegeben, daß jede Aenderung des Klagegrundes als unzulässige Klageänderung zu erachten sei."

77. **Ist in erster Instanz, ohne Vorabentscheidung über den Grund der Klage, und nach Verhandlung über die Höhe des Anspruchs, die Klage abgewiesen, vom Berufungsgericht dagegen der Grund der Klage anerkannt, so darf das Berufungsgericht die Sache nicht behufs Feststellung der Höhe der Forderung in die Instanz zurückverweisen** (§§ 276, 500 Ziff. 3 der R.C.P.O.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 3. Januar 1884 in Sachen J. F. R. zu N., Beklagten und Revisionsklägerin, wider die A. A., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Aufhebung, insoweit in zweiter Instanz die Sache zur Ermittelung des streitigen Betrages an das L.G. zurückverwiesen war, und Ueberweisung dieser Entscheidung an das O.L.G.

Der erste Richter hat die Klägerin mit der erhobenen Klage abgewiesen, weil ein Zuwiderhandeln der Beklagten gegen die Vorschrift des § 120 der R.Gew.O. nicht vorliege und der Schadensanspruch der Klägerin daher der rechtlichen Begründung entbehre, während der Berufungsrichter diese Zuwiderhandlung bejaht und den Klaganspruch prinzipiell anerkennt. Nach dem Thatbestande des Urtheils erster Instanz ist auch über die streitige Höhe des klägerischen Entschädigungsanspruches verhandelt, und davon, daß der erste Richter von der ihm durch § 276 Abs. 1 der R.C.P.O. ertheilten Befugniß, über den Grund des Klaganspruches vorab zu entscheiden, habe Gebrauch machen wollen, findet sich weder in

dem ersten Urtheile noch in den Verhandlungsprotokollen oder sonstwo irgend eine Spur. Der Berufungsrichter hält aber den Fall des § 276 und der sich hieran anschließenden Bestimmung des § 500 Ziff. 3 der R.C.P.O. schon dadurch für gegeben, daß der erste Richter den seinem Grunde und Betrage nach streitigen Anspruch für unbegründet erklärt hat, da stets „vorab" entschieden sei, wenn von zwei zu entscheidenden Fragen die eine für die andere maßgebend sei und zunächst nur die maßgebende Frage entschieden werde. Da dies sich schon aus dem Urtheile selbst ergebe, sei der Vorbehalt einer Entscheidung auch der anderen Frage für den Fall der Abänderung des Urtheiles in höherer Instanz in den Gründen nicht erforderlich; die Nothwendigkeit eines solchen folge aus dem Wortlaute des Gesetzes nicht und die durch die Abänderung des Urtheiles in höherer Instanz nöthig werdende nachträgliche Entscheidung sei keine dem ersten Richter ohne den Vorbehalt verloren gehende Befugniß, sondern eine in der Sache liegende Nothwendigkeit, welche immer und auch dann eintrete, wenn der erste Richter nicht daran gedacht habe, daß seine Entscheidung in höherer Instanz abgeändert und der Klaganspruch für begründet erachtet werden könne. Eventuell führe bei einer Zweifelhaftigkeit des Wortlautes die der grammatischen vorzuziehende logische Interpretation des Gesetzes zu demselben Resultate, da kein Grund ersichtlich sei, weshalb der Gesetzgeber die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz von einem Vorbehalte des ersten Richters hätte abhängig machen wollen, vielmehr die sachgemäße Erledigung des Rechtsstreites durch die entgegenstehende Auslegung der betreffenden Bestimmungen seitens des R.G. in hohem Grade gehindert werde und die Vorschrift des § 500 Ziff. 3 der R.C.P.O. dem Bedürfnisse der Rechtspflege nur dann entspreche, wenn sie dahin verstanden werde, daß dem Berufungsgerichte die Befugniß, die Sache zur nachträglichen Entscheidung über den streitigen Betrag des Anspruches in die erste Instanz zurückzuweisen, auch dann gegeben ist, wenn der erste Richter sich bei der gänzlichen Abweisung des Klaganspruches nicht vorbehalten hat, für den Fall der Abänderung seiner Entscheidung nachträglich die Höhe der Forderung seinerseits festzustellen. Deshalb hat das O.L.G. die Sache zur Bestimmung der Höhe des Schadens und der Kostenfrage an das L.G. zurückverwiesen.

„Diese Ausführung ist jedoch rechtsirrthümlich und zu der damit bezweckten Widerlegung der diese Frage betreffenden Entscheidungen des Reichsgerichts nicht geeignet. Denn der § 276 der R.C.P.O. stellt allerdings" (wie bereits in den Entscheidungen Bd. VIII S. 360 ff. ausgeführt ist) „keine andere Voraussetzung einer solchen Entscheidung auf, als daß der betreffende Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, und er macht daher die Befugniß des Gerichts, über den Grund des Anspruches vorab zu entscheiden, nicht von der formellen Voraussetzung einer desfallsigen, der Entscheidung voraufgegangenen Beschlußfassung abhängig. Wenn aber — wie im vorliegenden Falle — das Urtheil den Anspruch für unbegründet erklärt und es deshalb unterläßt, über den Betrag desselben zu entscheiden, so läßt sich aus dem Urtheile selbst nicht ersehen, daß „vorab", d. h. vorläufig und vorbehältlich späterer Entscheidung über

den Betrag, nur über den Grund des Anspruches entschieden ist, daß also das Gericht von der ihm durch § 276 der R.C.P.O. nur ertheilten Befugniß, statt eines Endurtheils ein Zwischenurtheil zu erlassen, hat Gebrauch machen wollen. Aeußerlich stellt sich vielmehr die Entscheidung als ein den Anspruch nach allen Seiten erledigendes Endurtheil dar, während die Sache sich anders verhalten und die Entscheidung als ein nach § 276 der R.C.P.O. ergangenes Zwischenurtheil nur über den Grund des Anspruches erscheinen würde, wenn zuvor ein Beschluß, daß vorab nur über den Grund des Anspruches entschieden werden solle, verkündet worden wäre, und nur dies hat in den verschiedenen früheren Entscheidungen des R.G., welche einen entsprechenden vorherigen Beschluß für erforderlich erklären, ausgesprochen werden sollen. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß im Sinne der §§ 276 und 500 Ziff. 3 der R.C.P.O. stets schon dann anzunehmen sei, daß „vorab" über eine Frage entschieden sei, wenn diese für eine andere, ebenfalls streitige Frage maßgebend ist, trifft einer Entscheidung gegenüber, welche sich in der Urtheilsformel als ein die Hauptsache — den ganzen Rechtsstreit — endgültig erledigendes Endurtheil darstellt, nicht zu. Daß, wenn die maßgebende Frage anders zu entscheiden wäre, eventuell noch weitere Fragen zu entscheiden sein würden, wozu jetzt kein Bedürfniß vorhanden ist, erscheint hierbei als unerheblich.

Wenn sodann der Berufungsrichter in Anknüpfung an die Aeußerung des R.G., aus einem Urtheile, welches den Anspruch für unbegründet erklärt und deshalb über den Betrag desselben nicht entscheidet, lasse sich an sich nicht erkennen, daß „vorab", d. h. vorläufig und vorbehältlich späterer Entscheidung über den Betrag, nur über den Grund des Anspruches entschieden sei, den Einwurf knüpft, daß ein solcher Vorbehalt des ersten Richters nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht vorgeschrieben und daß die durch die Abänderung des Urtheils in höherer Instanz nöthig werdende nachträgliche Entscheidung über den Betrag des Anspruches nicht etwa als eine dem ersten Richter durch die Unterlassung des Vorbehalts verloren gehende Befugniß anzusehen, sondern eine in der Natur der Sache liegende Nothwendigkeit sei, welche auch dann eintrete, wenn der erste Richter an den Fall einer Abänderung seines Urtheils nicht gedacht habe, so ist an dieser Argumentation nur richtig, daß das Gesetz dem Gerichte, wenn dieses eine Entscheidung in Gemäßheit des § 276 der R.C.P.O. treffen will, nicht vorgeschrieben hat, einen solchen Vorbehalt in den Gründen auszusprechen. Dies hat aber das R.G. auch keineswegs an-

genommen, sondern es verlangt nur die Erkennbarkeit der Absicht, nicht ein Endurtheil nach Maßgabe von § 272 der R.C.P.O. zu erlassen, sondern vorab nur über den Grund des Anspruchs zu entscheiden, welche Absicht sich z. B. auch aus einer in Gemäßheit des § 137 der R.C.P.O. verfügten Beschränkung der Verhandlung der Parteien auf den Grund der Klage ergeben würde. Die Erkennbarkeit dieser Absicht ist aber nicht überflüssig, da nach § 272 der R.C.P.O. das Gericht, welches den Anspruch überhaupt für unbegründet und deshalb den Rechtsstreit, ohne daß es noch eines Eingehens auf den Betrag des Anspruches bedarf, für zur Endentscheidung reif erachtet, an sich eine solche Endentscheidung zu erlassen verpflichtet ist und daher auch im Zweifel anzunehmen ist, daß dies geschehen sei. Ist aber ein Endurtheil erlassen, hat also das Gericht nicht daran gedacht, von der Befugniß des § 276 der R.C.P.O. Gebrauch machen zu wollen, so ist es nicht eine in der Natur der Sache liegende Nothwendigkeit, daß bei einer Aenderung des Urtheils in der Berufungsinstanz nunmehr der erste Richter die erforderliche weitere Entscheidung über den Betrag des Anspruches zu treffen hat, sondern es hat umgekehrt, nach dem durch § 499 der R.C.P.O. der Berufung im Prinzip beigelegten weitgehenden Devolutiveffekte, das Berufungsgericht auch über die streitige Höhe des Anspruchs zu entscheiden, sobald keiner der Ausnahmefälle des § 500 der R.C.P.O. vorliegt.

Wenn aber, wie es auch die Auffassung der Motive des Entwurfs (vergl. Hahn, Materialien S. 284) ist, durch den § 276 der R.C.P.O. dem Gerichte nur eine Befugniß hat gewährt werden sollen, die Vorfrage, ob der Anspruch begründet ist, durch Vorabentscheidung, d. h. durch vorläufige „Ausscheidung" des Betrages des Anspruches als Gegenstand des Streites (vergl. ebendas. S. 359), zum Gegenstand eines besonderen, einem sofortigen Angriffe unterliegenden Urtheils zu machen, so ist nicht abzusehen, weshalb bei „logischer" Interpretation das Gesetz nicht auch die hiermit in untrennbarem Zusammenhange stehende Frage der Zurückverweisung in die erste Instanz von dem Willen des ersten Richters, vorab über die Vorfrage oder endgültig zu entscheiden, habe abhängig machen sollen. Ob, wie der Berufungsrichter meint, bei dieser Auslegung die „sachgemäße" Erledigung des Rechtsstreites gehindert wird und der § 500 Ziff. 3 der R.C.P.O. nur dann dem „Bedürfnisse" der Rechtspflege entspricht, wenn das Berufungsgericht befugt ist, die Entscheidung über den Betrag stets in die erste Instanz zurückzuverweisen, sobald der erste

Richter den auch dem Betrage nach streitigen Anspruch als unbegründet abgewiesen hat, ohne sich über den Betrag auszusprechen, ist dem klaren Wortlaute und Willen des Gesetzes gegenüber unerheblich. Aus dem Satze in den Motiven zu § 276: „wird der Anspruch für unbegründet erklärt, so ist das Urtheil ein wahres Endurtheil, anderenfalls hat es die Natur des Zwischenurtheils mit der Besonderheit der sofortigen Anfechtbarkeit durch Rechtsmittel,“ ließe sich vielmehr umgekehrt eher die Ansicht herleiten, daß in dem hier vorliegenden Falle eine Vorabentscheidung im Sinne des § 276 cit. überhaupt nicht statthaft sei, das Gericht vielmehr ungeachtet der Beschränkung der Verhandlung auf den Grund der Klage ein Endurtheil abgeben müsse, und demnach auch der Fall des § 500 Ziff. 3 der R.C.P.O. nur dann gegeben sei, wenn durch das angefochtene Urtheil der Anspruch an sich vom ersten Richter für begründet erklärt, über den Betrag desselben aber noch nicht entschieden ist. (Vergl. Struckmann und Koch (4. Aufl.) Anm. 4 und Seuffert (2. Aufl.) Anm. 2 zu § 500 der R.C.P.O.) Die Reichstagskommission scheint freilich, wie die von ihr (vergl. Protokolle S. 97 und 98) beschlossene Einschaltung der Worte „wenn der Anspruch für begründet erklärt ist“ in den zweiten Abs. des § 276, sowie die desfallsige Verhandlung ergiebt, diese Auffassung nicht getheilt zu haben.

Ganz mißverständlich ist es ferner, wenn der Berufungsrichter aus den Motiven zu § 499 der R.C.P.O. (S. 309) deduziren will, daß in einem Falle der vorliegenden Art, d. h. wo ohne eine Vorabentscheidung über den Grund der Klage der Anspruch in erster Instanz verworfen war, das Berufungsgericht nicht berechtigt sei, die Höhe der Forderung seinerseits festzustellen, da es sich nicht um die Würdigung einzelner Angriffs- und Vertheidigungsmittel, sondern um eine Entscheidung über den Umfang des Anspruches selbst handele. Denn aus den Motiven geht gerade klar hervor, daß ausnahmslos der gesammte Prozeßstoff, soweit in Gemäßheit der Anträge vor dem Berufungsrichter eine Verhandlung erforderlich ist, der Entscheidung des zweiten Richters unterliegt. Die dabei vom Berufungsrichter ausgesprochene Ansicht, daß der zweite Richter über den Betrag des Anspruches nur als solcher, d. h. nur dann, wenn auch eine Entscheidung des ersten Richters darüber vorliege, entscheiden dürfe, ist ebenso rechtsirrthümlich, da nach der R.C.P.O. ein Anspruch der Parteien darauf, daß über alle Streitpunkte auch in erster Instanz entschieden werde, keineswegs existirt. Daß die thatsächlichen Feststellungen des zweiten Richters unangreifbar sein würden, kann daher

als Gegenargument nicht geltend gemacht werden. Irrthümlich ist es auch, wenn der Berufungsrichter in Anknüpfung an die Bemerkung in Bd. V S. 413 der Entsch. (Annalen Bd. IV S. 325, 326), „daß nach § 276 verglichen mit § 485 der R.C.P.O. auch das Berufungsgericht befugt sein würde, zunächst nur über den Grund des Anspruches ein dem Kläger günstiges Urtheil zu erlassen, ohne die Sache im übrigen in die erste Instanz zurückzuverweisen", die Ansicht ausspricht, daß damit der Prozeß zu Ende sein und es zur Feststellung des Betrages einer neuen Klage bedürfen würde. Vielmehr erscheint es selbstverständlich, daß der eine solche Entscheidung als Zwischenurtheil erlassende Berufungsrichter nachträglich, und zwar in demselben Rechtsstreite, auch das Endurtheil über den Betrag zu erlassen hat."

78. 1) **Auch vermögensrechtliche Angelegenheiten** (z. B. betreffs einer Mitgift) **können dem Geistlichen „bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut" werden** (§ 348 Abs. 4 der R.C.P.O). 2) **Doch müssen die Thatsachen, auf welche der Geistliche im Einzelfall seine Zeugnißverweigerung gründet, angegeben und glaubhaft gemacht werden, und zwar gemäß §§ 266, 351 Abs. 1.** Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 19. Januar 1884 in Sachen J. S. zu P., Klägers und Berufungsbeklagten, wider L. zu P., Beklagten und Berufungskläger. Vorinstanz: O.L.G. Rostock. Aufhebung des Zwischenurtheils und Zurückverweisung der Sache an das O.L.G. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weigerung des Zeugen Pastor S.

„Wenn auch dem O.L.G. darin beizustimmen ist, daß die Seelsorge sich auch auf die Aufrechthaltung der kirchlichen Ordnung in der Parochie erstreckt, daß die kirchliche Ordnung durch Streit innerhalb der zur Parochie gehörigen Familien geschädigt wird, der Geistliche daher bei Störung des Familienfriedens Veranlassung nehmen kann, als Seelsorger thätig zu werden und in solcher Eigenschaft eine Vermittlung zu versuchen, selbst wenn der Streit allein Vermögensangelegenheiten betrifft, wenn daher auch nicht zu bezweifeln ist, daß dem als Seelsorger bei Rechtsstreitigkeiten vermittelnden Geistlichen Thatsachen anvertraut werden können, soweit die Mittheilung dem Seelsorger als solchem gegenüber erfolgt, so ist doch immer nach § 351 Abs. 1 der R.C.P.O. erforderlich, daß die Thatsachen, auf welche der Geistliche im einzelnen Falle seine Weigerung gründet, angegeben und glaubhaft gemacht werden. Nach dem Thatbestande des Zwischenurtheils liegt nun

23*

in dieser Beziehung bisher nicht mehr vor, als daß der Zeuge S. die bestimmte Behauptung aufgestellt hat, daß er nur als Träger des geistlichen Amtes um seine Vermittlung angegangen und letztere von ihm auch nur in dieser Eigenschaft übernommen sei, während andererseits Kläger behauptet, daß der Zeuge allein in der Stellung eines Vermittlers Kenntniß von der betreffenden Thatsache erlangt habe. Es bedarf daher zunächst einer näheren Angabe derjenigen Umstände, auf welche der Zeuge die Behauptung gründen will, daß er in dem Streite der Parteien über eine angeblich versprochene Mitgift als Seelsorger den Beklagten zu sich gerufen und als solcher mit demselben verhandelt habe. Es bedarf ferner, wenn die angegebenen Thatsachen für ausreichend erachtet werden, der Glaubhaftmachung derselben, und zwar nach Maßgabe des § 266 der R.C.P.O., wenn eine Versicherung unter Berufung auf einen geleisteten Diensteid nicht erfolgen kann."

79. **Unterschied der Verfahren nach § 352 (367) und § 355 (367) der R.C.P.O., insbesondere in Betreff der Rechtsmittel.** Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 16. Januar 1884 in Sachen M. G. zu O., Klägers, wider die Lebensversicherungsbank V. in P., Beklagte. Vorinstanzen: L.G. und O.L.G. Posen. Aufhebung und Zurückverweisung.

Nachdem das Prozeßgericht erster Instanz beschlossen hatte, den Dr. v. K. in P. als Zeugen und Sachverständigen zu vernehmen, und derselbe, im Verhandlungstermine vom 3. Dezember 1883 als Sachverständiger vernommen, unter Berufung auf den ein für alle Mal geleisteten Sachverständigeneid ein Gutachten abgegeben, sodann aber die Aussage darüber verweigert hatte, ob bei dem Grafen S., welchen er seit 1880 bis zu dessen Tode mit Unterbrechungen ärztlich behandelt hatte, übermäßiger Alkoholgenuß die Todesursache herbeigeführt und er persönlich hierüber Wahrnehmungen gemacht habe, wurde beklagterseits beantragt, den Dr. v. K. zur Abgabe der abgelehnten Erklärung durch Zwangsmaßregeln anzuhalten, von dem Prozeßgericht aber der Beschluß verkündet, diesen Antrag, als gesetzlich nicht begründet, abzulehnen. Die von der Beklagten deshalb erhobene sofortige Beschwerde wurde von dem O.L.G. Posen als unzulässig verworfen. Die Entscheidung gründet sich darauf, daß eine nach § 352 Abs. 3 der R.C.P.O. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Entscheidung des Prozeßgerichtes noch nicht vorliege, weil dessen Beschluß sich weder formell als Zwischenurtheil darstelle, noch materiell einen Ausspruch über die Rechtmäßigkeit der Weigerung des mehrgenannten Zeugen und Sachverständigen enthalte. Gegen diesen Beschluß hat Beklagte weitere sofortige Beschwerde rechtzeitig eingelegt.

„Die Beschwerde erscheint nicht allein als zulässig nach § 531 Abs. 2. der R.C.P.O., sondern auch als begründet, jedoch aus andern, als den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gründen. Das O.L.G. hat die gegen den landgerichtlichen Beschluß vom 3. Dezember

1883 eingelegte Beschwerde nicht als unbegründet wegen Mangels der Voraussetzungen des § 355, sondern unter Anwendung des § 352 als unzulässig verworfen. Dies kann nicht für richtig erachtet werden.

Wenn ein Zeuge oder Sachverständiger sein Zeugniß oder Gutachten verweigert und die Rechtmäßigkeit der Weigerung bestritten wird, so besteht nach der R.C.P.O. ein Unterschied zwischen dem in § 352 für Zeugen geordneten, auch bei Sachverständigen gemäß § 367 anwendbaren Verfahren, in welchem über die Rechtmäßigkeit der Weigerung erkannt wird, und dem in § 355 für Zeugen geordneten, auch bei Sachverständigen gemäß § 367 unter der aus § 374 ersichtlichen Abweichung anwendbaren Verfahren, in welchem der Zeuge oder Sachverständige zur Ablegung seines Zeugnisses oder Erstattung seines Gutachtens durch Zwangsmittel genöthigt wird. Insbesondere besteht ein Unterschied zwischen ersterem und letzterem Verfahren in Ansehung der Rechtsmittel. Während im Falle des § 352, weil nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist (§ 352 Abs. 1, § 354 Abs. 2), die Beschwerde gemäß § 530 nur insoweit stattfindet, als in der R.C.P.O. besonders bestimmt ist, mithin nur als sofortige Beschwerde gegen das Zwischenurtheil (§ 352 Abs. 3), findet im Falle des § 355 die einfache Beschwerde statt, nicht bloß in dem Falle, wenn das Gericht Zwangsmaßregeln gegen den Zeugen oder Sachverständigen angeordnet hat (§ 355 Abs. 3), sondern auch wenn der Antrag auf Anwendung von Zwangsmaßregeln zurückgewiesen worden ist, was ebenso wie die Anwendung von Zwangsmitteln (§ 355 Abs. 1) eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert (§ 530).

Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht, wie das O.L.G. annimmt, um das Verfahren nach § 352, sondern um das Verfahren nach § 355. Der durch Beschluß vom 3. Dezember 1883 abgelehnte Antrag der Beklagten war nicht dahin gerichtet, über die Rechtmäßigkeit der Weigerung des Dr. v. K. zu entscheiden, sondern dahin, ihn zur Abgabe der abgelehnten Erklärung durch Zwangsmaßregeln anzuhalten. Das Prozeßgericht hat die Ablehnung dieses Antrages nicht darauf gestützt, daß die Weigerung des Dr. v. K. rechtmäßig sei, sondern darauf, daß der Antrag der Beklagten nicht gesetzlich begründet sei, was unter Berücksichtigung des § 355 dahin zu verstehen ist, daß weder die Angabe eines Grundes der Weigerung gänzlich unterlassen, noch der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt sei. Die gegen den Beschluß vom 3. Dezember 1883 eingelegte Beschwerde ist daher nach § 530 für zulässig zu erachten. Ihre Bezeichnung als sofortige Beschwerde ist kein Hinderniß, sie als einfache Beschwerde zuzulassen."

80. **Die aus dem Wechsel selbst hervorgehende Genehmigung der Wechselschuld der Ehefrau durch den Ehemann bildet keinen „Anspruch aus einem Wechsel" im Sinne des § 565 der R.C.P.O. und kann daher im Wechselprozesse nicht verfolgt werden.** (S. o. Fall 68 S. 340 unter 4.)

81. **Unzuständigkeit deutscher Gerichte in Ehesachen gegen solche Franzosen, die nicht originaires des territoires cédés im Sinne des Art. 2 des Frankfurter Friedens waren** (und in Frankreich leben). S. o. Fall 63 S. 330.

82. **Das sog. „Interimistikum"** (Entscheidung über Nebenpunkte im Eheprozesse, §§ 575, 584, 816 der R.C.P.O.) **ist von der Voraussetzung der Einleitung des Eheprozesses, mindestens des Sühneverfahrens abhängig.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 24. Januar 1884 in Sachen der verehel. U. zu G., Klägerin und Revisionsklägerin, wider maritum das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Das Preußische Prozeßrecht (Allg. Ger.O. Th. I Tit. 40 §§ 53 ff.; Verordnung vom 28. Juni 1844 §§ 55 ff., 66), sowie die R.C.P.O. (§§ 575, 584) gestatten im Streite der Eheleute über die Ehetrennung eine vorläufige gerichtliche Entscheidung über gewisse Nebenumstände — Getrenntleben und Alimentation der Ehefrau, sowie Erziehung der Kinder — das sog. Interimistikum — und weisen — in getrenntem Verfahren — die Entscheidung hierüber dem Gerichte der Hauptsache, also dem Eherichter zu (§ 816 der R.C.P.O.). Ueber das Verhältniß der Eheleute während des Ehescheidungsprozesses, also als Entscheidungsquelle für das Interimistikum bleiben die Vorschriften des materiellen Rechts maßgebend (Allg. L.R. Th. II Tit. 1 §§ 723 ff., Einf.Ges. zur R.C.P.O. § 16 Nr. 4), und in Ergänzung des Verfahrens über das Interimistikum bestimmt der § 7 des Preuß. Ausf.Ges. zur R.C.P.O., daß die bei Klagen auf Ehescheidung oder auf Herstellung des ehelichen Lebens nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zulässigen einstweiligen Verfügungen (§ 584 der R.C.P.O.) erst erlassen werden dürfen, nachdem die Anberaumung des Sühnetermins beantragt oder der Termin zur mündlichen Verhandlung auf die Klage festgesetzt oder der im § 5 erwähnte Befehl zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens erlassen ist.

Das ganze System dieser Gesetzgebung — älteren und neueren Datums — macht es klar und läßt keinen Zweifel übrig, daß das Interimistikum, d. i. eine einstweilige Verfügung in Ehesachen, eine Ehescheidungsklage — entweder bereits angestellt oder durch das Sühneverfahren bereits vorbereitet — zur nothwendigen Voraussetzung hat

und daß in diesem Falle die interimistische Entscheidung über den Incidentpunkt — gesondert und getrennt vom Eheprozesse — dem Ehegerichte zusteht. Allein so liegt die gegenwärtige Sache eben nicht. Die Klägerin hat keine Scheidungsklage angestellt, ja sie beabsichtigt selbst keine Ehetrennung, und ebensowenig ist von Seiten des Ehemanns eine solche Klage erhoben. Weil aber die Ehefrau — wie sie nach der Feststellung des Berufungsrichters behauptet — von ihrem Ehemanne verstoßen, von demselben also getrennt zu leben durch dessen widerrechtlichen Willen gezwungen ist, fordert sie — selbständig und unabhängig von ihrem Rechte auf Ehetrennung — von ihrem Manne Verpflegung und Unterhalt. Dieser Anspruch ruht auf einer natürlichen und gesetzlichen Pflicht des Ehemannes, und das selbständige Recht zur Klage ist — wenn es sich nach allgemeinen Grundsätzen nicht von selbst verstände: Allg. Ger. O. Th. I Tit. 1 § 1; Allg. L. R. Einl. § 86 — vom Gesetze insofern ausdrücklich anerkannt, als nach § 711 Th. II Tit. 1 des Allg. L. R. der Mangel an Unterhalt die Frau zur Scheidung berechtigt, die Versagung des Unterhalts nach § 712 a. a. O. ihr aber ein Klage- und Zwangsrecht auf Gewährung giebt, während die beharrliche Versagung wieder einen Ehescheidungsgrund darstellt (§ 713 a. a. O.). Ueber diesen rein vermögensrechtlichen Anspruch ist im ordentlichen Streitverfahren durch förmliches Urtheil zu entscheiden, insofern nicht außerdem die Ehetrennung im Streite begriffen und dadurch Raum für eine einstweilige Verfügung im Sinne des Prozeßrechts gegeben ist. Letzteres ist aber nach Lage der Sache nicht der Fall. Der Berufungsrichter steht daher bei Beurtheilung des Streitfalles, insbesondere bezüglich der Selbständigkeit des jus agendi der Klägerin — materiell und prozessualisch — auf einem nicht richtigen Standpunkte. Nach der festgestellten Behauptung der Klage handelt es sich auch nicht um eine mit dem Ehemanne vereinbarte, daher freiwillige, zeitweilige Trennung und daher nicht um eine Verletzung der aus dem Wesen der Ehe fließenden Vorschrift des § 175 a. a. O., sondern um eine — wider den Willen der Klägerin — durch den Beklagten gewaltsam herbeigeführte Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens und um eine — in Konsequenz — hieraus sich ergebende Alimentationspflicht des Beklagten."

9. Einführungsgesetz zur R. C. P. O.

83. Das Mahnverfahren unterbricht die Wechselverjährung nicht (§ 13 Abs. 1 und 3 des Einf. Ges. zur R. C. P. O.). S. o. Fall 68 S. 340 unter 3.

10. Einführungsgesetz zum G.V.G.

84. Nach § 11 des Einf.Ges. zum G.V.G. ist der Rechtsweg nur dann verschlossen, wenn nach Landesrecht entweder die Vorentscheidung einer bestimmten Behörde unbedingt die Vorbedingung für Zulässigkeit des Rechtswegs ist oder von der im Einzelfall zulässigen Erhebung des Kompetenzkonfliktes Gebrauch gemacht wird. Die Versagung des Rechtsweges aus dem Preuß. Gesetze vom 11. Mai 1842 ist durch § 11 des Einf.Ges. zum G.V.G. beseitigt. Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 12. Januar 1884 in Sachen des Landraths v. Z. zu R. und des Amtsvorstehers H. zu K., Beklagter und Revisionskläger, wider A. S. zu S., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Verwerfung.

Es handelt sich zur Zeit nur um die Zulässigkeit des Rechtsweges. Diese wird von den Revisionsklägern verneint. Sie sind von dem Revisionsbeklagten auf Entschädigung belangt, weil sie ihren, in Ausübung ihres Amtes erhobenen resp. veranlaßten Einspruch gegen die vom Revisionsbeklagten nachgesuchte Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft arglistiger oder doch fahrlässiger Weise auf unrichtige thatsächliche Behauptungen gestützt, dadurch aber die Versagung der Konzession und den Schaden des Revisionsbeklagten herbeigeführt hätten. Arglist oder doch Fahrlässigkeit in der Erhebung des Widerspruches gegen die Ertheilung der Konzession wird den Revisionsklägern auch deshalb imputirt, weil dem Eigenthumsvorgänger des Revisionsbeklagten der Konsens zur Errichtung und Erweiterung des Gasthof*gebäudes* ohne Hinweis auf die mögliche spätere Beanstandung des *Gewerbebetriebes* vom zweiten Revisionskläger ertheilt, resp. die Aufführung jenes Gebäudes vom ersten Revisionskläger geduldet sei. Es handelt sich also um die civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen Handlungen, die sie in Ausübung ihres Amtes zur Beschädigung des Revisionsbeklagten vorgenommen haben sollen.

„Einem solchen klagweis erhobenen Anspruch ist nach dem § 11 des Einf.Ges. zum G.V.G. der Rechtsweg nur dann versagt, wenn landesgesetzliche Vorschriften die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des *Verlangens* einer vorgesetzten Behörde oder *unbedingt* an die Vorentscheidung einer bestimmten Behörde darüber gebunden hat, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm schuldigen Amtshandlung schuldig gemacht habe.

Nun hat zwar das Gesetz vom 13. Februar 1854 (Gesetzsamml. S. 86) die vorgesetzte Provinzial- oder Centralbehörde des nichtrichterlichen Beamten ermächtigt, durch Erhebung des Konflikts die Rechtsverfolgung vor den ordentlichen Gerichten zu inhibiren, und der erhobene Konflikt führt, wenn demnächst die geordnete Instanz vorent-

schieden hat, daß dem in Anspruch genommenen Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer Amtshandlung nicht zur Last fällt, kraft dieser Vorentscheidung zur definitiven Schließung des Rechtswegs. Allein die Erhebung des Konflikts ist Vorbedingung der Hemmung oder Ausschließung der civilrechtlichen Verfolgung vor Gericht; wird der Konflikt nicht erhoben, so bleibt der Rechtsweg offen. Der Konflikt ist in dieser Sache nicht erhoben, folglich können die Revisionskläger ihre Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs weder auf den § 11 des Einf. Ges. zum G. V. G., noch auf das Gesetz vom 13. Februar 1854 stützen.

Sie meinen aber der Klage das Gesetz vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (Gesetzsamml. S. 192) entgegenstellen zu können. Gleichfalls mit Unrecht. Der Widerspruch der Polizeibehörde gegen die Nachsuchung der Konzession zum Betriebe der Gastwirthschaft ist nicht „polizeiliche Verfügung" im Sinne jenes Gesetzes; dies ist im Berufungsurtel zutreffend dargelegt. Mag der Entscheidung des Kreisausschusses, daß die Konzession zu versagen, die Bedeutung einer solchen Verfügung zukommen, so kann doch die Thatsache, daß diese Entscheidung im geordneten Instanzenzuge weder als gesetzwidrig noch als unzulässig aufgehoben ist, dem jetzt erhobenen Anspruch des Klägers den Rechtsweg nicht verschließen. Denn es handelt sich nicht um den Versuch, den Bestand jener Entscheidung der richterlichen Nachprüfung zu unterwerfen oder die entscheidende Behörde für ihren Erlaß civilrechtlich verantwortlich zu machen, sondern die Beklagten sind deshalb in Anspruch genommen, weil sie — amtlich handelnd — die entscheidende Behörde culpos oder gar dolos wahrheitswidrig informirt haben sollen; derartigem Anspruch aber verstellt das Gesetz vom 11. Mai 1842 den Rechtsweg mit nichten, und wenn es ihn schlösse, so würde der § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze ihn geöffnet haben.

Mit Recht endlich hat der Berufungsrichter unentschieden gelassen, ob die Ertheilung der Erlaubniß zum Bau des Gasthofs als polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 anzusehen. Denn Grund des klägerischen Anspruchs ist nicht Schadenszufügung durch die vom Eigenthumsvorgänger des Klägers nachgesuchte Bauerlaubniß, sondern die Aufstellung, daß die Beklagten, nachdem einmal der Gasthof errichtet worden, eingedenk der ertheilten Baukonzession zur Versagung des Betriebs der Gastwirthschaft durch ihren Widerspruch nicht hätten mitwirken dürfen."

Gemeines Recht.

85. **Die actio doli specialis und die actio legis Aquiliae gehen auch gegen den Anstifter. Die Haftung für doloses Handeln reicht soweit als der Kausalnexus zwischen dieser Handlung und dem verursachten Schaden.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 15. Januar 1884 in Sachen der verw. S. S. zu H., Beklagten und Revisionsklägerin, wider die Direktion der Landesbrandkasse zu D., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg (für Anhalt). Aufhebung auf die Anschlußrevision der Klägerin und Verurtheilung der Beklagten nach dem Klagantrag.

Die Verurtheilung der Beklagten beruht, soweit sie vom Berufungsrichter ausgesprochen worden ist, einerseits auf der Auslegung der Brandkassenordnung für das Herzogthum Anhalt vom 2. Februar 1867, welche die Natur eines Gesetzes hat, andererseits auf der Annahme des Beweises, daß die Beklagte den Dienstknecht A., welcher die Gebäude der Beklagten am 9. November 1878 vorsätzlich in Brand gesteckt hat, zu diesem Verbrechen angestiftet habe. Insoweit der Berufungsrichter die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche, soweit solche über die Rückgewährung der der Beklagten ausgezahlten Entschädigungsgelder hinausgehen, abgewiesen hat, beruft er sich (abgesehen vom Zinspunkt) zur Rechtfertigung nur auf die Beschränkungen, welchen nach den Grundsätzen über die legis Aquiliae actio Schadensersatzansprüche unterliegen und welche ungeachtet der fortschreitenden Erweiterung der Schadensersatzpflicht auch im heutigen Recht keineswegs als allgemein aufgehoben zu betrachten sind (vergl. Annalen Bd. VIII S. 444; Entsch. Bd. IX S. 163 ff.).

„Es handelt sich aber vorliegenden Falls überhaupt nicht um Ersatz von Schaden, welcher durch außerkontraktliches Verschulden der Beklagten (culpa vel levissima) herbeigeführt worden ist, sondern um solchen, den sie durch ein doloses Verbrechen resp. die Anstiftung zu solchem verursacht hat. Die aus einem solchen Delikt entspringende Schadensersatzklage (actio doli specialis) ist jenen Einschränkungen keineswegs unterworfen, vielmehr erkennt das Recht die Verpflichtung, jeden durch dolus verursachten Schaden zu ersetzen, allgemein an" (cf. Annalen und Entsch. l. c.). „Insonderheit kann die, übrigens auch nicht einmal für die legis Aquiliae actio zu verneinende Frage keinem Bedenken unterliegen, daß der Schadensersatzklage aus dolosem Handeln nicht blos der Thäter, sondern auch der Anstifter ausgesetzt ist. Die Gesetze lassen darüber keinen Zweifel (cf. l. 1 §§ 12, 13 D. de vi 43, 16; l. 11 §§ 3 und 4 D. de injur. 47, 10; § 11 J. de obligationibus ex delicto 4, 1; l. 50

§§ 2 und 3 D. de furtis 47, 2 u. s. w.). Sie geben aber andererseits dafür keinen Anhalt, daß nur derjenige den Ersatz für dolose Beschädigung einer Sache zu fordern berechtigt wäre, welcher das Eigenthum an derselben hat oder sonst dinglich an derselben berechtigt ist. Eine solche Schranke ist der actio doli nirgends in den Quellen gezogen, und liegt daher kein Grund vor, für letztere eine andere Grenze anzunehmen als die, welche sich aus der Natur des Rechtsmittels selbst ergiebt: daß nämlich die Haftung nur so weit reicht, als der Kausalnexus zwischen dem dolosen Handeln und dem verursachten Schaden. Mit Unrecht haben daher die Vorderrichter angenommen, daß die Beklagte durch ihr Delikt zwar dem Einwohner W., als dem Eigenthümer des Nachbargebäudes, welches unbestritten in Folge der Brandstiftung mitzerstört worden ist, ersatzpflichtig geworden sei, nicht aber der Klägerin. Denn da feststeht, daß diese vertragsmäßig verbunden war, den W. für den erlittenen Brandschaden mit 500 Mark zu entschädigen, und die Beklagte durch ihr Delikt den Eintritt dieser Verpflichtung herbeigeführt hat, so gehört zu dem gesammten Interesse, dessen Vergütung ihr obliegt, auch die Einbuße, die die Klägerin durch Zahlung des Versicherungsbetrags von 700 Mark erlitten hat, wobei darauf nichts ankommen kann, welches das Motiv und welches der Zweck ihrer That war, da, wenn dieser auch nicht auf Schädigung der Klägerin in ihrem Versicherungsgeschäft mit W. ging, ihre Handlung darum doch nicht weniger eine dolose war und blieb. Dieselben Erwägungen lassen die Beklagte aber auch ersatzpflichtig erscheinen wegen des Betrages von 39 Mark, welchen Klägerin unbestritten zur Ermittelung des Brandschadens, sowohl was den der Beklagten, als was den des W. betrifft, aufgewendet hat und der, da auch bezüglich des letzteren die Ersatzpflicht auferlegt wird, ungemindert von der Beklagten zu vergüten ist."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

86. **Auch die Konventionalstrafe, welche für den Fall des Nichtkaufs oder Nichtverkaufs eines Grundstücks stipulirt ist, muß schriftlich vereinbart sein** (Th. I Tit. 5 § 435; Th. I Tit. 18 § 691; Th. I Tit. 21 §§ 231, 233, 626 des Preuß. Allgem. L.R.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 9. Januar 1884 in Sachen A. L.

zu J., Beklagten und Revisionsklägers, wider Eheleute M. zu P., Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Posen. Aufhebung und Zurückverweisung.

Nach dem Vortrage der Parteien hat der Beklagte sich schriftlich verpflichtet, das Grundstück der Kläger bis zum 15. April 1882 für einen Mindestpreis von 18 000 ℳ entweder an dritte Personen zu verkaufen oder doch, wenn es ihm nur gelingen sollte, eine Parzelle des Grundstückes an Dritte zu verkaufen, das Restgrundstück selbst zum Eigenthum zu erwerben gegen einen Preis, welcher gleichstehe der nach Abzug des erzielten Preises für die an Dritte verkauften Grundstückstheile von dem Mindestpreise der 18 000 ℳ für das ganze Grundstück verbleibenden Geldsumme. Mündlich soll demnächst zwischen den Parteien stipulirt sein, daß, wenn der Beklagte seine vorgekennzeichnete Vertragspflicht bis zum 15. April 1882 nicht erfülle, er den Klägern eine Konventionalstrafe von 3000 ℳ zahlen solle. Letztere Strafe ist vorliegend eingeklagt.

„Bei der Stipulation und dem Anspruch der Konventionalstrafe kommt also der bedingte Kauf eines Grundstückstheiles durch den Beklagten in Betracht. Das Strafgedinge ist eine Stipulation des in Bezug auf dieselbe nicht trennbaren, den Verkaufsauftrag und den Grundstückskauf betreffenden Vertrages. Nach dem Preuß. Allgem. L.R. Th. I Tit. 5 § 135, Tit. 18 § 691, Tit. 21 §§ 231, 233, 626 in Verbindung mit der konstanten, begründeten oberstrichterlichen Judikatur (vergl. Erk. des Preuß. Ob.Trib. vom 12. August 1836, Entsch. Bd. I S. 336; vom 3. und 17. Februar 1838, Entsch. Bd. IV S. 341 ff.; die Gründe des Obertribunals-Plenarbeschlusses vom 22. März 1847, Entsch. Bd. XIV S. 51; vom 20. Oktober 1853, Entsch. Bd. XXVII S. 36) ist zur Klagbarkeit eines Grundstückkaufvertrages in allen seinen für den Klageanspruch in Betracht kommenden Stipulationen die Schriftform nothwendig. Hiernach steht den Klägern gegen den Beklagten ein klagbarer Anspruch auf die nur mündlich verabredete Konventionalstrafe nicht zu."

87. **Die dreijährige Verjährung** des § 54 Th. I Tit. 6 des Preuß. Allgem. L.R. und der Deklaration vom 31. März 1838 **ist in den Fällen, in welchen von mehreren wiederkehrenden Handlungen eine jede Schaden für sich verursacht, erst von dem Zeitpunkte an zu berechnen, an welchem das Dasein und der Urheber dieses späteren Schadens zur Kenntniß des Beschädigten gelangt.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 12. Januar 1884 in Sachen der Zuckerfabrik M. zu M., Beklagten, Revisionsklägerin und Anschlußrevisionsbeklagten, wider die Mühlenbesitzer F. Z. zu S. und Gen., Kläger, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisionskläger. Vorinstanz: O.L.G.

Naumburg. Verwerfung der Revision. Aufhebung und Zurückverweisung auf die Anschlußrevision der Kläger.

„Die Beklagte führt in der Revision, unter Bezugnahme auf den Plenarbeschluß des Preuß. Ob.Trib. vom 20. März 1846 (Bd. XIII S. 19), nach welchem im Falle des Allgem. L.R. Th. I Tit. 6 § 54 mit dem Ablauf der dreijährigen Frist das ganze Recht verloren geht, aus, daß die Kläger mit Ablauf dieser Frist auch das Recht verloren hätten, die Einstellung der Zuleitung der schädlichen Fabrikwässer in die Mühlgraben zu verlangen. Diese Ausführung ist unhaltbar. Die Kläger sind nach der Feststellung des Berufungsrichters Eigenthümer oder doch jedenfalls vollständige Besitzer (Allgem. L.R. Th. I Tit. 7 §§ 175, 176) der Mühlgraben, und derjenige Theil ihrer Klage, mit welchem sie die Beseitigung der Zuleitung der schädlichen Fabrikwasser verlangen, ist keine Schadensersatzklage, sondern die Eigenthumsfreiheitsklage (actio negatoria), welche erst mit dreißig Jahren verjährt.

Im vorliegenden Falle liegen aber auch weder für diese Eigenthumsfreiheitsklage, noch für die Schadensersatzklage, welche Gegenstand der Anschlußberufung ist, die Voraussetzungen des § 54 Th. I Tit. 6 des Allgem. L.A. vor. Der Schade, für welchen die Kläger Entschädigung verlangen, besteht nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters darin, daß mit den Abflußwässern aus der Fabrik der Beklagten stickstoffhaltige organische Substanzen und Organismen in den Barenbach und die Holtemme eingeführt werden und die Mühlgraben der Kläger verunreinigen, so daß das Wasser zum Gebrauch für Menschen und Vieh untauglich und den Fischen schädlich wird, und daß durch die durch die Wassereinführung hervorgerufenen Pilzablagerungen der Betrieb der Mühlen gehemmt, die Holztheile einer rascheren Abnutzung zugeführt, auch häufigere Reinigungen der Mühlgraben nöthig werden. Die Zuleitung der Fabrikwasser erfolgt, wie aus dem vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Thatbestand des ersten Urtheils sich ergiebt, dadurch, daß die zum Zwecke der Zuckerfabrikation gebrauchten Wasser durch einen unterirdischen Kanal theils unmittelbar, theils nachdem sie durch zwei Schlemmteiche geleitet sind, in den mit dem Barenbache vereinigten Mühlgraben abgeführt werden. Es darf als unstreitig und festgestellt angesehen werden, daß die Zuleitung nicht fortwährend, sondern nur während des Betriebes der Fabrik, d. h. in der sogenannten Kampagnezeit erfolgt. Nach der Ansicht des Berufungsrichters „ist, da die Zuckerfabrikation dauernd betrieben wird, 2c. in der Fabrikanlage selbst, der Anlage des Abflußkanals und der

Eröffnung des Betriebes mit der Absicht der Fortsetzung die schädigende Handlung der Beklagten zu erblicken, durch welche dann fortdauernde, periodisch wiederkehrende, sei es auch ihrem Umfange nach wechselnde Nachtheile hervorgebracht werden." Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich. Der Plenarbeschluß bezieht sich, wie sich aus den Gründen (Entsch. Bd. XIII S. 19, namentlich S. 26) ergiebt und womit auch die Gründe des Plenarbeschlusses vom 22. April 1850 (Entsch. Bd. XIX S. 1, 7) übereinstimmen, nur auf diejenigen Fälle, in welchen der Schade aus einer einmaligen vollendeten Handlung entsteht, deren Folgen sich auch in der Zukunft erneuern, nicht auf solche Fälle, in welchen mehrere wiederkehrende Handlungen, eine jede für sich Schaden verursachen. In diesen letzteren Fällen ist die dreijährige Verjährung des § 54 Th. I Tit. 6 des Allgem. L.R. und der Deklaration vom 31. März 1838 (Gesetzsamml. S. 252) erst von dem Zeitpunkte ab zu berechnen, an welchem das Dasein und der Urheber dieses späteren Schadens zur Kenntniß des Beschädigten gelangt. (Erkenntnisse des Ob.Trib. vom 30. September 1872, vom 18. September 1874, vom 22. Februar 1875 in Brassert's Zeitschrift für Bergrecht, Bd. XV S. 115, Bd. XVI S. 500, Bd. XVII S. 264, und des V. Civilsen. des R.G. vom 9. Oktober 1882, V 6/82.)

Die Anlage der Fabrik und des Zuleitungskanals ist nicht die beschädigende Handlung. Nur die Zuleitung der Fabrikwässer ist schädlich, und es sind nur diejenigen Entschädigungsansprüche verjährt, welche sich auf einen Schaden beziehen, der bezüglich des Daseins und des Urhebers vor länger als drei Jahre vor Zustellung der gegenwärtigen Klage zur Kenntniß der Kläger gekommen ist."

88. 1) **Kompensabel ist jede gleichartige Forderung, welche bei Bekanntmachung der Kompensation bestand und** (nicht später) **fällig war** (als die Forderung, mit der kompensirt wird). 2) **Ein auf Sicht zahlbarer Wechsel ist als fällige Forderung anzusehen.** (Th. I. Tit. 16 §§ 313, 349; Th. I. Tit. 11 §§ 407, 408, 413 des Allgem. L.R.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 5. Januar 1884 in Sachen H. G. zu B., Beklagten und Revisionsklägers, wider F. & R. zu B., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung.

Indem das Berufungsgericht davon ausgeht, daß die beiden Wechselforderungen, welche vor der Cession entstanden waren, erst durch die Sicht fällig wurden, daß aber die wechselmäßige Präsentation zur Zeit der Bekanntmachung der Cession an den abgetretenen Schuldner noch nicht stattgefunden hatte, versagt es die Kompensation, weil mit einer Forderung gegen den Cedenten, welche zur Zeit

der Bekanntmachung der Cession noch nicht fällig sei, der cedirten Forderung gegenüber selbst dann nicht kompensirt werden könne, wenn letztere zur Zeit der Bekanntmachung der Cession auch noch nicht fällig war und nicht früher als die Gegenforderung fällig geworden ist.

Zu 1. „Diese Ansicht widerspricht der Preußischen Praxis und Doktrin (vergl. Entsch. des Preuß. Ob. Trib. Bd. 43 S. 106 ff.; Gruchot, Beiträge Bd. 19 S. 353 ff.; Förster, Preuß. Privatr. 2. Aufl. Bd. I S. 573, Note 32; Dernburg, Preuß. Privatr. B. II S. 226; vergl. übrigens auch Dernburg, Kompensation S. 406). Nach derselben ist es nur nothwendig, daß die zur Kompensation benutzte Forderung bei Bekanntmachung der Cession bestand und daß sie nicht später als die geltend gemachte Forderung fällig wurde. Der Wortlaut des § 313 Th. I Tit. 16 des Allg.L.R. steht dieser Auffassung nicht entgegen. Das „zu fordern hatte" drückt nur das Vorhandensein, nicht die Fälligkeit der Forderung aus. Vergleiche § 349 eod. Das die Entscheidung beherrschende Prinzip ist vielmehr in den §§ 407, 408, 413 Th. I Tit. 11 eod. zu finden. Durch die Loslösung des Forderungsrechts von der Person des Cedenten, wie sie in dem Zeitpunkte der Bekanntmachung der Cession geschieht, wird das Forderungsrecht in der Lage, in welcher es sich zu diesem Zeitpunkte befindet, fixirt. Ist die Forderung in diesem Zeitpunkte fällig „die Gegenforderung aber noch nicht, so daß der Cedent die Zahlung eintreiben könnte, ohne daß ihm die Kompensationseinrede entgegengestellt werden könnte, so gilt das Forderungsrecht als in dieser Lage auf den Cessionar übergegangen. Dies ist der in den Entsch. des R.G. Bd. IV S. 255 behandelte Fall. War aber die Forderung zur fraglichen Zeit noch nicht fällig, eine Gegenforderung aber bereits entstanden, deren Fälligkeitstermin mit dem der cedirten Forderung übereinstimmte, so stand die Kompensation bereits in der Macht des abgetretenen Schuldners und die Forderung konnte nur unter Wahrung dieser Kompensationslage auf den Cessionar übergehen. Wer dies leugnen will, ignorirt das Prinzip des § 408 Tit. 21 cit., wonach die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung der Forderung nicht erschwert werden darf. Dagegen kann auch nicht geltend gemacht werden, daß das Recht der Kompensation erst mit der Fälligkeit der Gegenforderung entstehe (vergl. Gruchot, Bd. 26 S. 646).

Die Anwartschaft auf die Kompensation vermöge des Vorhandenseins der Gegenforderung und ihrer Beschaffenheit im Verhältniß zu der der cedirten Forderung ist bei der Natur des Kompensationsrechts als eines Deckungsrechts unleugbar thatsächlich für den Schuldner von

großer Erheblichkeit. Sehr häufig wird der Schuldner gerade im Hinblick auf die ihm durch seine Schuld gewährte Deckung sich zu Kreditgewährungen an den Gläubiger verstehen. Anwartschaften aber, welche auf im Zeitpunkte der Bekanntmachung der Cession bereits existirenden Thatsachen, wie eben dem Vorhandensein des Gegenanspruchs und seinen Eigenschaften im Verhältniß zu denen der cedirten Forderung, beruhen, sollen für den Schuldner die Cession nicht vereiteln dürfen. (Vergl. übrigens § 47 Abs. 1 der R.Konk.O.) Dem Fall, daß im gedachten Zeitpunkte die Fälligkeitstermine der beiden Forderungen und ihre Uebereinstimmung bereits feststanden, ist aber der, daß dieselben oder einer von ihnen noch nicht feststanden, die aber bereits vorhandene Möglichkeit eines Zusammenfallens derselben späterhin zur Wirklichkeit wurde, gleichzustellen. Ob, wenn die cedirte Forderung, die zur Zeit der Bekanntmachung der Cession noch nicht fällig war, späterhin früher als die Gegenforderung fällig, aber erst nach Fälligkeit der Gegenforderung geltend gemacht wurde, die Kompensation ausgeschlossen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden."

Zu 2. „Für die Kompensabiliät der beiden Wechselforderungen kommt es nämlich auf das fragliche Prinzip überhaupt nicht an. Es erscheint unzutreffend, die Forderung aus einem auf Sicht zahlbaren Wechsel deshalb, weil sich der Gläubiger den Betrag holen und eine wechselmäßige Präsentation vornehmen muß, im Sinne der Kompensation als eine nicht fällige zu behandeln. Eine Forderung, die der Gläubiger jederzeit fällig zu machen in der Macht hat, muß für die Kompensation als fällig betrachtet werden. Es genügt die Erklärung des Kompensationswillens auf Grund und unter Uebergabe der Wechsel. Man könnte höchstens von einer Ungleichartigkeit der beiden Forderungen sprechen wollen, weil sie an verschiedenen Orten zu erfüllen sind. Es kann aber dem Aufrechnenden nicht verwehrt werden, seine Forderung zu einer gleichartigen zu machen, indem er demjenigen, gegen welchen er von der Aufrechnung Gebrauch macht, sein Interesse daran vergütet, daß derselbe in Folge der Aufrechnung seine Erfüllung, statt in seinem Geschäftslokal, beziehentlich seinem Wohnort, anderwärts leistet. In Betreff der beiden Wechselforderungen war daher die Kompensation zulässig, selbst wenn die klägerische Forderung schon im Zeitpunkte der Cession, beziehentlich ihrer Bekanntmachung, fällig gewesen wäre, was übrigens sicher nicht der Fall gewesen ist."

89. **Voraussetzungen des sog. Interimistikums in Ehesachen.** (S. o. Fall 82 S. 358 f.).

90. Das Verhältniß der Preuß. Gesetze vom 13. Februar 1854 und 11. Mai 1842 zum § 11 des Einf.-Ges. zum G.V.G. (S. o. Fall 84 S. 360 f.).

91. 1) Der § 27, 3 des Erbschaftssteuergesetzes findet auf das Legat des Nießbrauches an dem Nachlasse keine Anwendung (auch nicht im Gebiete des Rheinischen Rechts). **2) Gegen die Ordnungsstrafe des § 36 findet keine Anrufung des Richters, insbesondere keine Civilklage auf Rückforderung des gezahlten Betrages statt.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 8. Januar 1884 in Sachen der Königl. Preuß. Steuerdirektion zu C., Beklagten und Revisionsklägerin, wider E. (E. L.) das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Cöln. Aufhebung der Entscheidung betreffs der Ordnungsstrafe (s. unten sub II).

„I. Was zunächst die streitige Steuerpflicht des Klägers angeht, so kann diese, wie von den vorigen Richtern zutreffend angenommen ist, auf den § 27 Nr. 3 des Erbschaftssteuergesetzes nicht gestützt werden. Nach der bezogenen Bestimmung sind für die von einem Nachlasse zu entrichtende Steuer außer den Miterben auch die Erwerber eines Universalvermächtnisses oder eines Vermächtnisses unter einem Universaltitel solidarisch verpflichtet. Ein solches Vermächtniß liegt aber hier, wo es sich um das Legat des Nießbrauches an dem Nachlasse der Verstorbenen handelt, nicht vor. Der Wortlaut der Art. 1003 und 1010 des Code civil, welche Sitz der Materie sind, ist klar und in diesem Sinne entscheidend. Der Legatar des Nießbrauches succedirt nicht in universum jus defuncti, weder ganz, noch zu einem aliquoten Theile, er erwirbt kein Eigenthum, sondern nur ein dingliches Recht, ein temporäres Genußrecht — und an dieser rechtlichen Natur des Nießbrauches ändert es auch nichts, mag derselbe eine einzelne Sache oder eine universitas zum Gegenstande haben.

Allerdings spricht der Art. 610 des Code civil von einem légataire universel und à titre universel de l'usufruit, indeß ist diese Bezeichnung wohl auf den Umfang des Nießbrauches, nicht aber auf den gesetzlichen Charakter des legirten Rechts zu beziehen, wie denn auch im Art. 612 leg. cit. nur von einem usufruitier universel resp. à titre universel die Rede ist. Sodann kann auch der Umstand, daß ein solcher Nießbraucher zu den Schulden des Nachlasses beizutragen verpflichtet ist, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Es handelt sich nämlich hier nicht von einer persönlichen Verbind-

lichkeit den Gläubigern gegenüber, wie die Art. 1009 und 1012 sie den Universallegataren resp. den Legataren unter Universaltitel auferlegen, vielmehr liegt dem Nießbraucher des Nachlasses nur dem Eigenthumserben gegenüber die Verpflichtung ob, die Lasten, welche auf den Revenüen desselben haften, Zinsen, Leibrenten, Alimentenzieler, zu tragen, d. h. sich um den Betrag der letzteren diese Revenüen kürzen zu lassen, während den Gläubigern bezüglich des Kapitals ein direkter Anspruch gegen den Nießbraucher nicht zusteht. (Vergl. namentlich die Ausführungen von Aubry und Rau, Bd. VII S. 468 Nr. 19; Demolombe, Bd. XXI Nr. 586 und Laurent, Bd. XVI Nr. 526.) Die vorstehende Auffassung ist auch die in Doktrin und Rechtsprechung vorherrschende, wie aus Sirey, Cod. annot. 3. Ausgabe, S. 640 ad art. 1010 des Code civil sich ergiebt. Hinzuzufügen Arntz, Bd. II Nr. 2067.

Wie das O.L.G. schon hervorhebt, ist in § 27 des Entwurfs — § 28 des Gesetzes — die Bezeichnung „Inhaber der Erbschaft“, welche nach der Erklärung des Regierungskommissars gerade die Nießbraucher treffen sollte, von der Kommission des Abgeordnetenhauses (vergl. Stenogr. Ber. 1872/73 Anl. Bd. V S. 843), weil eine anomale Ausdehnung der Haftpflicht enthaltend, gestrichen, und kann daher auch eine solche etwaige Innehabung des Nachlasses seiner Ehefrau die Steuerpflicht des Klägers nicht begründen. Ohne Rechtsirrthum haben ferner die Vorinstanzen ausgesprochen, daß letzterer nicht als „Nachlaßverwalter“ — § 28 leg. cit. — in Anspruch genommen werden kann, da diese Bezeichnung in ihrer technisch-juristischen Bedeutung aufzufassen ist, im übrigen auch irgend welche bestimmte Verwaltungshandlungen desselben nicht artikulirt sind. Dem Vorstehenden gegenüber ist endlich auch aus dem hervorgehobenen Satze, daß die Erbschaftssteuer eine Last des Nachlasses bildet, wie es keiner näheren Ausführung bedarf, ein selbständiger Grund für die Haftung des Klägers nicht herzuleiten.

II. Was die angegriffene Entscheidung bezüglich der Ordnungsstrafe angeht, so ist bei deren Prüfung davon auszugehen, daß durch den § 36 des Erbschaftssteuergesetzes, auf Grund dessen letztere ausgesprochen worden, den Erbschaftssteuerämtern die Befugniß ertheilt ist, in den daselbst bezeichneten Fällen die Säumigen durch Festsetzung und Einziehung von Ordnungsstrafen bis zum Betrage von 20 Thlrn. zur Befolgung ihrer Anordnungen anzuhalten. In den Motiven des Gesetzes wird zur Begründung dieser Vorschrift hervorgehoben, „es lasse sich einer willfährigen und

prompten Erledigung der desfallsigen Anordnung keineswegs immer in dem Maße vertrauen, daß davon Umgang genommen werden könne, das Erbschaftssteueramt mit der Befugniß zur Verfügung exekutivischer Ordnungsstrafen gegen Säumige oder Widerwillige auszurüsten" — und es ist auch von der Kommission des Abgeordnetenhauses die Nothwendigkeit dieses Ordnungsstrafrechts als Mittels der executio ad faciendum unter Ablehnung eines dagegen gerichteten Antrages anerkannt worden. (Vergl. Hoyer, Die Erbschaftssteuer S. 61.) Es handelt sich also hier, was von dem O.L.G. verkannt wird, um eine Exekutivstrafe, welche nicht als eine Strafe im kriminellen Sinne d. h. als ein Ausfluß der Strafrechtspflege sich darstellt, vielmehr ein Exekutionsmittel bildet und zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht dient. (Vergl. Motive zu § 3 des Einf.Ges. zur R.St.P.O. S. 254.) Gegen Exekutivstrafen aber, die von der zuständigen Administrativ- oder Polizeibehörde verhängt sind, ist, wie das O.L.G. selbst anzunehmen scheint, der Regel nach eine Anrufung des Richters gesetzlich nicht statthaft (vergl. Oppenhoff, Ressort-Gesetze S. 181 Nr. 535 und 536).

Was dann schließlich die Frage betrifft, ob die Zulässigkeit des Rechtsweges im gegenwärtigen Falle speziell auf die Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes, namentlich des § 41 Abs. 3 desselben gestützt werden könne, so kann von einem näheren Eingehen auf diese Frage abgesehen werden, da auch deren bejahende Beantwortung immerhin nur zu dem Ergebnisse führen würde, daß dem Kläger die Anrufung der strafrichterlichen Entscheidung zustehe. Dafür aber, daß demselben eine Civilklage auf Rückforderung des gezahlten Betrages gegeben sei, ist weder in dem genannten Gesetze, noch in den sonst etwa einschlagenden Bestimmungen ein ausreichender Anhaltspunkt zu finden, und kann eine solche Annahme auch mit dem geltend gemachten Umstande, daß die klägerischerseits beantragte Einleitung des Strafverfahrens von der Steuerbehörde abgelehnt worden, nicht begründet werden."

2. Badisches Recht.

92. **Eine Stiftung kann durch letztwillige Verfügung errichtet werden, wenn zu solcher die Staatsgenehmigung hinzutritt** (Landrechtssatz 910 Abs. 2). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 22. Januar 1884 in Sachen der Erben der Barbara B. in J., Beklagten und

Revisionskläger, wider die Erzbischöflich Hermann-Kohler'sche Stiftung in Freiburg, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanzen: L.G. Freiburg; O.L.G. Karlsruhe. Aufhebung und Klagabweisung.

Die Beklagten sind gesetzliche Erben der am 28. Dezember 1881 verstorbenen Barbara B. Mit Urtheil vom 24. März 1883 hat das L.G. Freiburg sie dem Klagbegehren gemäß für schuldig erklärt, das Testament ihrer Halbschwester vom 18. Juli 1854 im ganzen Umfange zum Vollzug anzuerkennen und deshalb 7/8 der Hälfte der in der Erbschaft vorhandenen Fahrnisse, Forderungen und Liegenschaften, und zwar, soweit die Beklagten sich nicht im guten Glauben als Besitzer befunden haben, nebst den seit 25. November 1883 bezogenen bezw. beziehbaren Früchten, abzüglich des Werthes der beiden Legate mit 1542,86 ℳ, an den klägerischen Fond herauszugeben. Durch Urtheil des O.L.G. Karlsruhe vom 4. Juni 1883 ist die Berufung gegen dieses Urtheil verworfen worden.

Unbestritten sind folgende Thatsachen: In dem Testament vom 18. Juli 1854 hat die Erblasserin die Hälfte ihres Vermögens ihren Halbgeschwistern vermacht, von der anderen Hälfte zwei Stückvermächtnisse angeordnet und dann verfügt: „Mein sämmtlich übriges Vermögen soll dem gegenwärtigen Herrn Erzbischof zukommen, zur Verwendung für Knaben, welche sich dem geistlichen Stande widmen (in einem Seminarium).“ Zur Zeit der Testamentserrichtung war Hermann von Vicari Erzbischof in Freiburg, zur Zeit des Todes der Barbara B. (am 28. Dezember 1881) war der erzbischöfliche Stuhl nicht besetzt.

Im Jahre 1863 hatte eine Stiftung des Erzpriesters Kohler in Schuttern und des verstorbenen Erzbischofs Hermann von Vicari die Staatsgenehmigung erlangt, welche zu dem Zwecke bestimmt war: „Errichtung kirchlicher Bildungsanstalten für diejenigen, welche sich dem geistlichen Stande widmen.“ Dieser Stiftungszweck war durch ein Badisches Gesetz vom 19. Februar 1874 unmöglich geworden, und wurde deshalb auf Grund des § 10 des Badischen Stiftungsgesetzes vom 5. Mai 1870 durch Erlaß aus Großherzogl. Staatsministerium vom 9. Dezember 1880 bestimmt, daß das Vermögen gedachter Stiftung, unter Aufrechterhaltung der von den Stiftern angeordneten Verwaltung des Stiftungsvermögens und Verwendung der Erträgnisse durch den jeweiligen Ordinarius der Erzdiözöse Freiburg, fortan für die Unterstützung solcher Jünglinge zu bestimmen sei, welche sich später dem Studium der Theologie widmen wollen. Auf Ansuchen des erzbischöflichen Ordinariats hat nun das Ministerium der Justiz, des Kultus und Unterrichts am 15. September 1882 hinsichtlich der Stiftung der Barbara B. die Genehmigung dazu ertheilt, „daß die von der Barbara B. dem Herrn Erzbischof zur Verwendung für Knaben, welche sich dem geistlichen Stande widmen, vermachte Hälfte ihres Nachlasses für die Erzbischof Hermann- und Priester Kohler'sche Stiftung zu Freiburg angenommen werde.“ Auf diesen Erlaß gründet die Klägerin ihre Berechtigung zur erhobenen Klage. (Ein weiterer achter Erbe hat das Testament für seinen Antheil (1/8) anerkannt.) Die Beklagten aber stützen ihre Weigerung, das Testament zum Vollzuge zu bringen, vorzugsweise darauf, daß der zur Zeit seiner Errichtung existirende („gegenwärtige“) Erzbischof zur Zeit des Todes der Erblasserin gestorben, daß überhaupt kein Erzbischof, auch kein Seminarium vorhanden gewesen und die klagende Stiftung nicht bedacht sei.

In den Gründen zum Berufungsurtheile wird zunächst, unter Bezugnahme auf die Landrechtssätze 1100da—de, 1156—64, festgestellt, daß die Absicht der

Testirerin gewesen und in rechtsgenügender Weise zum Ausdrucke gelangt sei, die Hälfte ihres Nachlasses dauernd zu dem Zweck zu bestimmen, für Knaben, welche sich dem geistlichen Stande widmen, bezw. für Erziehung und Ausbildung von Knaben für diesen Beruf verwendet zu werden. Die Meinung der Beklagten, daß die Testirerin den Erzbischof, sei es als physische Person, sei es als Inhaber seines geistlichen Amtes, habe zum Erben einsetzen wollen, finde weder in dem Wortlaute des Testamentes, noch in dessen erkennbarem Sinne einen genügenden Anhalt; es sei vielmehr dem jeweiligen Inhaber des erzbischöflichen Amtes nur die Verwaltung der Stiftung und diejenige Thätigkeit anheim gegeben worden, welche behufs Erwirkung der Staatsgenehmigung und Organisation der Stiftung erforderlich war; ebensowenig lasse sich erkennen, daß dieselbe entscheidendes Gewicht darauf legen wollte, daß die betreffenden Knaben sich gerade in einem Seminarium dem geistlichen Stande widmen. Durch die Widmung eines Theils ihres Vermögens zu einem bestimmten Zwecke habe die Erblasserin eine Stiftung gemacht, welche nach dem Badischen Stiftungsgesetze der Staatsgenehmigung empfänglich gewesen sei. Nach Badischem Rechte könnten auch durch letzte Willensverordnungen Stiftungen errichtet werden, und die hinzutretende Staatsgenehmigung stelle nur fest, daß der Wille des Stifters ein zur Errichtung einer Stiftung qualifizirter gewesen sei, es seien deshalb die Wirkungen der erfolgten Genehmigung auf den Zeitpunkt des Stiftungsaktes zurückzuziehen. Darnach und nach dem Prinzipe des Landrechtssatzes 906 sei nach erfolgter Staatsgenehmigung anzunehmen, daß bereits im Momente des Todes des Erblassers der Stiftung die zur Erwerbung von Erbschaften erforderliche Rechtsfähigkeit inne wohnte.

Die hier fragliche Stiftung sei nun nicht als eine selbständige organisirt, vielmehr mit der bereits bestandenen Hermann-Kohler'schen Stiftung vereinigt und ihr die staatliche Genehmigung als einer Zustiftung zu dieser ertheilt worden. Da aber beide Stiftungen einem und demselben Zwecke dienen, sei das Wesen der B.'schen Stiftung durch ihre Vereinigung mit der anderen in keiner Weise berührt worden. Für die staatliche Genehmigung sei eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, der Staat genehmige blos, daß das Stiftungsvermögen dem vom Stifter bestimmten Zwecke gemäß verwendet werde; dieser Ausspruch sei in dem Ministerialerlasse vom 15. September 1882 ertheilt worden und durch diese Genehmigung habe die Stiftung der Barbara B. juristische Persönlichkeit erworben. Unerheblich sei in dieser Richtung, daß die Stiftung als Zustiftung zu der Hermann-Kohler'schen Stiftung genehmigt worden, denn die unter Staatsgenehmigung erfolgte Vereinigung einer neuen Stiftung mit einer als juristische Persönlichkeit bereits existirenden Stiftung sei nicht etwa als einfache Vermehrung des Vermögens der letzteren, sondern als eine Uebertragung der juristischen Persönlichkeit derselben auf jene Stiftung aufzufassen. Die rechtliche Folge hiervon sei, daß die vereinigten Stiftungen fortan eine juristische Persönlichkeit bilden.

Entscheidungsgründe.

„Die angefochtene Entscheidung geht davon aus, daß durch das Testament der Barbara B. nicht der Erzbischof von Freiburg, weder der zur Zeit der Errichtung, noch der zur Zeit ihres Todes im Amte befindliche, auch nicht das erzbischöfliche Amt als solches bedacht,

sondern daß der vermachte Vermögensantheil zu einem dauernden Zwecke gewidmet, also unmittelbar eine Stiftung angeordnet sei. Läßt sich auch diese Auslegung schwer mit dem Wortlaute der letztwilligen Verfügung vereinigen, so beruht sie doch nicht auf Verletzung eines Gesetzes und ist daher für die weitere Beurtheilung maßgebend. Hierbei ist dem Berufungsgerichte darin zuzustimmen, daß nach Badischem Rechte eine Stiftung durch letztwillige Anordnung errichtet werden könne, wenn zu solcher die Staatsgenehmigung hinzutritt.

Letztere mußte aber im gegebenen Falle dahin ertheilt werden, daß eine Stiftung als selbständiges Rechtssubjekt errichtet werde. Eine solche Genehmigung spricht nun aber der Erlaß des Großherzogl. Ministeriums der Justiz, des Kultus und des Unterrichts vom 15. September 1882 nicht aus; es wird vielmehr nach dessen klarem Wortlaute die Genehmigung nur dazu ertheilt, daß die von der Barbara B. dem Herrn Erzbischof zur Verwendung für Knaben, welche sich dem geistlichen Stande widmen, vermachte Hälfte ihres Nachlasses für die Erzbischof Hermann-Kohler'sche Stiftung in Freiburg angenommen werde. Dies ist aber nur die Genehmigung einer zu Gunsten des Erzbischofs getroffenen letztwilligen Verfügung und der Verwendung des Vermächtnisses für eine bereits bestehende Stiftung (Landrechtssatz 910 und Abs. 2 des § 1 des Stiftungsgesetzes vom 5. Mai 1870), also nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, die Genehmigung, durch welche einer neu errichteten Stiftung die juristische Persönlichkeit ertheilt wird (Abs. 2 des § 1 cit.). Da nun zu Folge der maßgebenden Testamentsauslegung die Erblasserin eine neue Stiftung anordnen, nicht aber den Erzbischof bedenken, noch weniger die Hälfte ihres Nachlasses einer anderen (zur Zeit der Testamentserrichtung noch gar nicht vorhandenen) Stiftung zuwenden wollte, so ist die Sachlage die, daß zu derjenigen Verfügung, welche nach der Ansicht des Berufungsgerichts im Willen der Erblasserin gelegen hat, die staatliche Genehmigung nicht erfolgt ist, dasjenige aber, wozu die Genehmigung ertheilt wurde, nicht gewollt war. Die richtige Auffassung des Ministerialerlasses vom 15. September 1882 hätte also bei der Auslegung des letzten Willens, wie solche vom Berufungsgerichte geschehen ist, zur Abweisung der Klage führen müssen; die unrichtige Auffassung, bei welcher es sich nicht um eine in das Gebiet der thatsächlichen Würdigung gehörende Auslegung, sondern um die rechtsirrthümliche Beurtheilung des zur Entstehung einer Stiftung erforderlichen Aktes der Staatsgewalt handelt, muß demnach die Aufhebung

des Berufungsurtheils wegen Verletzung des Landrechtssatzes 910 und der aus demselben sich ergebenden Prinzipien zur Folge haben.

Mit letzteren und mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen stehen aber auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes im Widerspruche. Die Stiftung soll darnach als „Zustiftung" zu der Erzbischof Hermann-Kohler'schen Stiftung genehmigt worden sein, und es könnte darunter möglicher Weise eine Stiftung verstanden werden, welche als neue zu einer bereits bestehenden hinzutritt, um mit dieser gemeinsam zu gleichem Zwecke verwaltet zu werden, so daß im gegebenen Falle etwa eine Erzbischof Hermann-Kohler-B.'sche Stiftung hätte in's Dasein gerufen werden sollen.

In Wirklichkeit ist jedoch die „Zustiftung", wie das Berufungsgericht sie konstruirt, nichts anderes als (wie auch im Berichte der Mehrheit der zweiten Kammer zum Stiftungsgesetze S. 4 der Ausdruck gebraucht wird) eine Vermehrung des Vermögens der bestehenden Stiftung im Sinne von Abs. 2 des § 1 des Gesetzes vom 5. Mai 1870, so daß ein dem Willen der Erblasserin, wie solchen das Berufungsgericht selbst feststellt, nicht entsprechender Erfolg herbeigeführt würde. Es wird nämlich keine Verbindung der neuen Stiftung mit der vorhandenen in der Weise angenommen, daß jene neben dieser besteht, sondern vielmehr daß die juristische Persönlichkeit der bereits bestehenden Stiftung „auf die neue übertragen worden sei", die klagende Stiftung also die beide Stiftungen umfassende juristische Persönlichkeit darstelle. Eine solche Konstruktion aber, wonach die zu schaffende juristische Persönlichkeit sofort wieder durch eine Art Verschmelzung in einer anderen untergeht, widerspricht nicht nur dem festgestellten Willen der Erblasserin, eine Stiftung zu errichten, sondern sie entbehrt überhaupt jeder rechtlichen Grundlage.

In Gemäßheit der vorstehenden Ausführungen war nicht nur das Berufungsurtheil aufzuheben, sondern es mußte auch sofort in der Sache auf Abweisung der Klage erkannt werden.

Die Klägerin erscheint nämlich bei der maßgebenden Auslegung des Testamentes, wie solche seitens des Berufungsgerichtes erfolgt ist, nach keiner Richtung zu dem erhobenen Anspruche legitimirt. Dazu, daß sie das vermachte Vermögen auf Grund einer Zuwendung des mit einer entsprechenden Auflage bedachten Erzbischofs oder als unmittelbar Honorirte erhalte, fehlt es am Willen der Erblasserin; die Konstruktion einer „Zustiftung" aber, wonach die von der Barbara B. angeordnete neue Stiftung durch „Uebertragung der juristischen Persön-

lichkeit der Klägerin auf die neue Stiftung" geschaffen worden sein soll, konnte rechtlich nicht dazu führen, daß die gewollte Stiftung entstanden und die Klägerin zugleich Vertreterin dieser Stiftung sei, sondern nur zu dem gleichfalls von der Erblasserin nicht gewollten Resultate, daß das Vermögen der Klägerin um den zu einer Stiftung bestimmten Theil des Nachlasses der Barbara B. bereichert werde."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

85. Unter „Verlobten" im Sinne der §§ 52 Abs. 2 und 247 des R. Str. G. B. sind nicht blos die nach dem Landesrecht in einem formell gültigen Verlöbniß Stehenden, sondern alle Personen zu verstehen, die sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 28. Januar 1884 wider Kaubisch. Vorinstanz: L. G. Dresden. Verwerfung der Revision der Staatsanwaltschaft.

Das angefochtene Urtheil hat, soweit gegen den Angeklagten Anklage wegen Diebstahles und Unterschlagung, begangen zum Nachtheile der verw. B., erhoben war, auf Einstellung des Verfahrens erkannt. Es ist darin thatsächlich festgestellt, daß Angeklagter und die B. vor der Zeit, in welche die Begehung der bezeichneten Strafthaten fällt, sich wechselseitig die Eingehung der Ehe versprochen haben, daß ein Jedes von ihnen das Eheversprechen des Anderen sowohl ausdrücklich als auch thatsächlich durch Erwiderung desselben angenommen hat. Die Vorinstanz nimmt hiernach ein Verlöbniß zwischen den beiden genannten Personen als zur Zeit der Strafthaten bestehend an, und sie ist zu der von der Revision angefochtenen Entscheidung gelangt, weil ein Strafantrag, dessen es hiernach zufolge § 247 des R. Str. G. B. zur Strafverfolgung des Angeklagten bedurft habe, von der B. nicht gestellt sei. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision richtet sich nur dagegen, daß die Vorinstanz, welche in Uebereinstimmung mit der Ansicht der Staatsbehörde davon ausgegangen ist, daß unter „Verlobten" im Sinne des § 52 des R. Str. B. G. nur solche Personen zu verstehen seien, welche ein civilrechtlich gültiges Verlöbniß mit einander eingegangen sind, im Gegensatze zu der Auffassung der Revision angenommen hat, daß unter den hier vorliegenden thatsächlichen Verhältnissen nach den einschlagenden Bestimmungen des im Königreiche Sachsen geltenden Privatrechtes der vom Angeklagten mit der B. geschlossene Verlöbnißvertrag auch ohne die — thatsächlich nicht geschehene — Beobachtung der Formvorschriften, wie solche in § 1 Abs. 2 des Sächsischen Gesetzes, einige Abänderungen des Bürgerl.

G. B. rc. betreffend, vom 5. November 1875 vorgezeichnet sind, civilrechtlich gültig gewesen sei.

„Zu einer Erörterung der letzteren Frage bietet jedoch das eingelegte Rechtsmittel dem R. G. keinen Anlaß, da dasselbe davon ausgeht, daß das R. Str. G. B. in § 52 Abs. 2 des Ausdruckes „Verlobte“ sich nicht in dem juristisch-technischen Sinne bedient, so daß darunter nur diejenigen Personen zu verstehen seien, welche ein nach den jeweils geltenden landesgesetzlichen Civilrechtsnormen gültiges Verlöbniß geschlossen haben, sondern daß es im Anschluß an den allgemeinen Sprachgebrauch damit diejenigen Personen habe bezeichnen wollen, welche sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben. Allerdings handelt es sich bei dem „Verlöbniß“ nicht ausschließlich um einen dem täglichen Leben angehörenden, sondern zugleich um einen juristischen Begriff, welcher ein rechtliches, in den verschiedenen Rechtsgebieten mit rechtlichen Folgen mehr oder weniger wichtigen Inhalts ausgestattetes Verhältniß bezeichnet. Haben nun auch einzelne Landescivilgesetzgebungen — sei es um zu vermeiden, daß aus übereilten Eheversprechungen die privatrechtlichen Folgen, welche das Gesetz an das Verlöbniß knüpft, entstehen, sei es um für die Begründung dieser privatrechtlichen Folgen (Klagbarkeit des Verlöbnisses, Brautkindverhältniß, vermögensrechtliche Wirkung des Verlöbnisses) eine feste, den Weiterungen und Unsicherheiten des sonst erforderlichen Beweises des Vorliegens eines ernstlichen Eheverlöbnisses entzogene Basis zu geben — die Gültigkeit des Verlöbnisses an die Beobachtung gewisser Formen geknüpft oder von sonstigen formellen Voraussetzungen abhängig gemacht, so sind doch von den Gesichtspunkten, auf welchen diese Gesetzesbestimmungen beruhen, ganz verschieden die Erwägungen und Motive, welche im Gebiete des Strafrechts dazu geführt haben, einerseits das Vorliegen eines Angehörigkeitsverhältnisses nach verschiedenen Richtungen hin strafrechtlich zu berücksichtigen, andrerseits den Angehörigen im Sinne des R. Str. G. B. die Verlobten beizuzählen. Der gesetzgeberische Gedanke, welcher den betreffenden Bestimmungen des R. Str. G. B. zu Grunde liegt, tritt am deutlichsten in den hierzu gehörigen Fällen, in denen das Bestehen eines Angehörigkeitsverhältnisses die Grundlage eines Strafausschließungsgrundes bildet (§ 52 Abs. 1, § 54, § 257 Abs. 2 des R. Str. G. B.), sowie im Gebiete der sogenannten relativen Antragsdelikte (§§ 247, 263 Abs. 4 ibid.) zu Tage. Es hat mit diesen Bestimmungen einerseits den nahen natürlichen Beziehungen, welche zwischen Blutsverwandten und andern, durch der Blutsverwandtschaft ähnliche Verhältnisse mit einander verbundenen Personen auf Grund dieses Angehörigkeits-

verhältnisses bestehen, und der hierdurch begründeten Möglichkeit von Kollisionen von Rechtspflichten mit natürlichen Pflichten oder Interessen Rechnung getragen, andrerseits anerkannt werden sollen, daß bei dem Vorliegen der bezeichneten nahen Beziehungen zwischen Thäter und Verletztem bei gewissen Delikten das — unbedingte — Strafverfolgungsrecht des Staates zurücktreten müsse gegenüber den durch das Bestehen des Angehörigkeitsverhältnisses gebotenen Rücksichten. Unter dem Begriffe der Angehörigen stellt das Gesetz in § 52 Abs. 2 den nächsten Blutsverwandten und Verschwägerten, sowie den Ehegatten die Verlobten gleich. Es erkennt damit an, daß die zwischen Verlobten durch das Verlöbniß begründeten Beziehungen aus den angedeuteten strafpolitischen Gründen die gleiche Beachtung verdienen, wie die Beziehungen zwischen den andern, durch Ehe oder nahe Verwandtschaft und Schwägerschaft verbundenen Personen. Dasjenige aber, was zwischen Verlobten jene nahen natürlichen Beziehungen begründet, welche das Gesetz berücksichtigen und schützen will, ist nicht die Thatsache der Beobachtung der vom Civilrecht aus anderen Rücksichten für die privatrechtliche Gültigkeit und Wirksamkeit des Verlöbnisses vorgeschriebenen formalen Voraussetzungen — Voraussetzungen, welche überdies erfahrungsmäßig im täglichen Leben auch bei vollem Vorhandensein der Ernstlichkeit des gegenseitigen Eheversprechens häufig nicht beobachtet werden. Es kann deshalb auch nicht angenommen werden, daß die strafrechtliche Berücksichtigung des Eheverlöbnisses von der Beobachtung jener Formen und nicht vielmehr ausschließlich von dem thatsächlichen Bestehen eines ernstlichen, auf künftige Eheschließung gerichteten Verlöbnißverhältnisses von dem Gesetze habe abhängig gemacht werden sollen.

Von ähnlichen Erwägungen ausgehend hat das R. G. in Betreff des in § 52 Abs. 2 des R. Str. G. B. gleichfalls erwähnten Schwägerschaftsverhältnisses anerkannt, daß im strafgesetzlichen Sinne das Verhältniß der Schwägerschaft als fortdauernd zu gelten habe, auch wenn die dasselbe begründende Ehe durch den Tod eines der Ehegatten gelöst ist, und daß dies auch dann gelte, wenn nach den einschlagenden civilrechtlichen Vorschriften das Schwägerschaftsverhältniß durch Endigung der dasselbe begründenden Ehe aufgehoben wird" (zu vergl. Annalen Bd. V. S. 13; Entsch. Bd. V. S. 200). „Es liegt dieser Entscheidung gleichfalls der Gedanke zu Grunde, daß die natürlichen persönlichen Beziehungen unter Verschwägerten, welche das Strafgesetz schützen will, durch den Tod eines der Ehegatten nicht erlöschen, mag auch im rechtlichen Sinne mit demselben das Schwägerschaftsverhältniß endigen und civilrechtliche Wirkungen nicht weiter äußern.

Und in gleicher Weise hat auf dem verwandten strafprozessualen Gebiete (zu vergl. § 51, 1 der R. Str. P. O.) nicht nur die Literatur überwiegend anerkannt, daß bei dem Zeugnißverweigerungsrechte der Verlobten das natürliche, durch das Vorliegen ernstlichen Eheversprechens begründete Verhältniß maßgebend und der Richter bei der Entscheidung darüber, ob ein solches Verhältniß vorliege, an die bezüglichen civilrechtlichen Vorschriften nicht gebunden sei, sondern es geben auch die gesetzgeberischen Vorarbeiten Anhalt dafür an die Hand, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der Bestimmung in § 51 Nr. 1 der R. Str. P. O., wie der gleichen Vorschrift in § 348 Nr. 1 der R. C. P. O. von der gleichen Anschauung ausgegangen sei (zu vergl. die Motive zu § 42 des Entwurfs der R. Str. P. O. und zu § 336 verbunden mit § 41 des Entwurfs der R. C. P. O.; Hahn's Materialien Bd. III S. 107, Bd. II. S. 313 und S. 163). Auch das R. G. hat in dem am heutigen Tage erlassenen Urtheile in Sachen gegen Blumenthal der Ansicht sich angeschlossen, daß bei der Frage des Zeugnißverweigerungsrechts der Verlobten es lediglich auf das thatsächliche Vorhandensein ernstlichen Verlöbnisses, nicht aber auf die Beobachtung der für dessen civilrechtliche Gültigkeit vorgeschriebenen Formen ankomme." (S. u. Fall 95 S. 415.)

86. **Ein Zeuge hat alles für beweiserheblich zu halten, über was er befragt wird. Eine unrichtige Angabe seinerseits verletzt daher auch dann die §§ 154 bezw. 163 des R. Str. G. B., wenn die unrichtig bekundete Thatsache für die nachfolgende Entscheidung einflußlos war.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 14. Februar 1884 wieder Dünnebier. Vorinstanz: L. G. Görlitz. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der von der Strafkammer ausgesprochenen Verneinung, daß der Angeklagte den von ihm geleisteten Eid durch ein *falsches Zeugniß* verletzt habe, liegt inhaltlich der einzelnen Begründung die Anschauung zu Grunde, die von der Strafkammer für unrichtig erachtete Aussage des in der Strafsache gegen L. als Zeuge eidlich vernommenen jetzigen Angeklagten Paul Dünnebier: „Ich kann von der Pferdestallecke aus den Triangulirungsstein sehen, wie ich mich überzeugt habe." habe den Charakter eines falschen Zeugnisses deshalb nicht, weil sie bei der Würdigung des Beweises in der Strafsache gegen L. unwesentlich gewesen sei. Diese Anschauung ist rechtsirrthümlich.

„Es kann dahin gestellt bleiben, ob für die Unterordnung des objektiv unrichtigen Inhalts einer Aussage, beziehungsweise eines Theiles derselben unter den Begriff eines falschen Zeugnisses im Sinne des § 154 (bezw. § 163) des R. Str. G. B. das Maß der Bedeutsamkeit

desselben für die Sache, in welcher die Aussage abgegeben wurde, überhaupt von Belang und ob für diese Unterordnung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Punkten des Inhalts der Aussage zu unterscheiden ist. Auch wenn man in dieser Richtung unterscheidet, so kann hierbei nicht ins Gewicht fallen, welches Maß von Bedeutsamkeit der Inhalt einer Aussage nach ihrer Abgabe bei der gesammten Würdigung der Ergebnisse der Beweisaufnahme für die Entscheidung der Sache gehabt, sondern nur das Maß der Bedeutsamkeit, welche der Umstand, welcher Gegenstand der Beweiserhebung wurde, zur Zeit gerade dieser Beweiserhebung gehabt hat, und wird sich ein Zeuge regelmäßig auf den Standpunkt zu stellen haben, alles, worüber er ausdrücklich befragt wurde, als beweiserheblich und wesentlich zu betrachten. Es konnte daher das urtheilende Gericht zur Verneinung eines falschen Zeugnisses jedenfalls nicht mittels der Anschauung gelangen, daß die oben erwähnte konkrete Angabe des jetzigen Angeklagten bei der Würdigung des Beweises in der Strafsache gegen L. nicht in Betracht gekommen sei."

87. **Begriff der „Veränderung" und „Unterdrückung" des Personenstandes** (im Sinne des § 169 des R. Str. G. B.). **Eine „Veränderung" kann zugleich auch „Unterdrückung" enthalten. Begriff des „Erfolges", der in beiden Fällen zu dem vollendeten Reate gehört.** Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 7. Februar 1884 wider Anna Eder und Gen. Vorinstanz: L. G. Straubing. Verwerfung.

Die Strafkammer verurtheilte die Anna Eder wegen eines Vergehens in Beziehung auf den Personenstand, die Freifrau Marie von Closen-Günderode wegen Vergehens der Theilnahme durch Anstiftung und die Taglöhnersfrau Magdalene Schießl wegen Vergehens der Theilnahme durch Beihilfe an diesem Vergehen.

„Insofern daher

I. die Revisionen der Anna Eder und der Freifrau von Closen rügen, daß unzulässiger Weise eine Verurtheilung wegen Unterdrückung und Veränderung des Personenstandes ausgesprochen worden sei, sind sie eigentlich gegenstandslos; denn wenn auch die Entscheidungsgründe des Urtheils an einer Stelle davon sprechen, daß der Thatbestand der Unterdrückung des Personenstandes mit dem einer Veränderung ideal konkurrire, so hat doch diese Ansicht weder im entscheidenden Theile des Urtheils Aufnahme, noch auch inhaltlich der Ausführungen über die Strafzumessung bei dieser Berücksichtigung gefunden, so daß die An-

geklagten durch jene Ausführung in den Gründen nicht beschwert erscheinen.

Im übrigen ist es richtig, daß eine Unterdrückung des Personenstandes dann anzunehmen ist, wenn einem Anderen der ihm zustehende Familienstand entzogen wird, ohne ihm einen anderen beizulegen, während eine Veränderung dann gegeben ist, wenn das Familienverhältniß des „Anderen" zu Dritten als ein anderes erscheint, wie es rechtlich ist.

Darin aber irrt die Revision der Angeklagten von Closen, wenn sie annimmt, daß eine Veränderung nicht zugleich eine Unterdrückung enthalten könne. Im Gegentheile wird die Beilegung eines anderen, als des rechtlich begründeten Familienstandes in der Regel ohne Unterdrückung des letzteren nicht möglich sein, während es für die Behauptung in der Revision, daß diese zum Zwecke der Veränderung vorgenommene Unterdrückung und die für sich allein ausgeführte Unterdrückung einen verschiedenen rechtlichen Charakter hätten, an jedem rechtlichen Anhaltspunkte fehlt.

Die Unterdrückung wird nur dann, wenn es bei derselben allein bewendet, naturgemäß auch als solche bezeichnet, während sie dann, wenn zur Unterdrückung des wahren noch die Beilegung eines fremden oder sonst im Rechte nicht begründeten Familienstandes hinzutritt, in die „Veränderung" übergeht. Daß aber bei dieser Annahme, wie die Revision meint, die Alternative der „Unterdrückung" überflüssig sein würde, ist schon deshalb unrichtig, weil gerade in dem Falle, in welchem es bei der bloßen Unterdrückung bleibt, der Begriff der Veränderung schon sprachlich nicht anwendbar sein, für sich allein also nicht genügen würde.

Dagegen ist anzuerkennen, daß, wenn die Unterdrückung des wahren Familienstandes nur durch das Hinzutreten des weiteren Momentes der Beilegung eines fremden Familienstandes in die gleichartige Alternative der Veränderung übergeht, die Veränderung schon für sich allein die Unterdrückung thatbestandlich mit umfaßt und daß daher eine ideale Konkurrenz der beiden Alternativen des Unterdrückens und Veränderns nicht anzunehmen ist.

II. Wenn es sich nun um Prüfung der von beiden Revisionen geltend gemachten Rüge handelt, daß hier nicht eine vollendete, sondern nur eine versuchte Veränderung des Personenstandes vorliege, so ergeben sich allerdings gegen die Annahme der Vollendung bei der Veränderung nicht unerhebliche Bedenken; dagegen unterliegt es keinem Zweifel, daß die gleichwerthige Alternative der Unterdrückung

genügend festgestellt und deshalb die Verurtheilung wegen „eines Vergehens in Bezug auf den Personenstand" jedenfalls gerechtfertigt ist.

Der Personenstand als das familienrechtliche Verhältniß einer Person zu anderen lebenden Personen begründet für die betreffende Person einen dauernden Rechtszustand. Soll daher das durch den Personenstand begründete Verhältniß als solches alterirt werden, so muß es sich darum handeln, einen dem bestehenden Rechte widerstreitenden Zustand und zwar gleichfalls zunächst dauernd herbeizuführen. Dies hat der erste Richter auch insofern nicht verkannt, als er prüfte, ob die Absicht der Angeklagten auf eine dauernde Veränderung im Familienstande des hier fraglichen Kindes gerichtet war, und als er diese Absicht bejahte.

Zu dem vollendeten Reate gehört aber nach § 169 des R. Str. G. B. auch der Erfolg.

Nun ist zwar richtig, daß dieser Erfolg selbst nicht nothwendig ein dauernder sein muß, sondern daß zur Erfüllung des Thatbestandes auch ein vorübergehender Erfolg genügen kann; immerhin müssen aber selbst nach Ansicht der vom Erstrichter angeführten Autoren die vorgenommenen Handlungen zur Täuschung über den wahren Personenstand geeignet, also derartige gewesen sein, daß wenigstens vorübergehend ein Zustand geschaffen war, welcher den wahren Familienstand als unterdrückt erscheinen läßt oder den man, sofern es sich um „Veränderung" handelt, als einen anderen Familienstand bezeichnen kann.

Hierbei kann zugegeben werden, daß sich ausnahmlos anwendbare Kriterien der Vollendung nicht aufstellen lassen, weil Unterdrückung wie Veränderung des Personenstandes auf die verschiedenste Art und Weise bewirkt werden können. Wie die Handlung in idealer Konkurrenz mit Urkundenfälschung aus § 271 des R. Str. G. B. durch falsche Einträge in die Standesregister verübt werden kann, so ist dieselbe etwa auch möglich in Konkurrenz mit § 221 oder §§ 234, 235 des R. Str. G. B., und in jedem dieser Fälle werden die entscheidenden Merkmale der Vollendung andere sein.

Prüft man aber auf der angeführten Grundlage den Zustand, in welchen das Kind der Freifrau von Closen nach der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters versetzt war, so ergiebt sich, daß dem Kinde jedenfalls der ihm gebührende Familienstand bereits thatsächlich entzogen war, daß also dessen Unterdrückung mit Grund angenommen werden konnte.

Der erste Richter stellt fest, daß Freifrau von Closen ihre Schwangerschaft im allgemeinen, wie insbesondere gegenüber ihrem Ehemanne ver-

heimlicht, dieselbe dessen Schwester noch unmittelbar vor der Entbindung abgeleugnet, den Geburtsakt aber in einem abgelegenen Raume des Schlosses unter Zuziehung der Mitangeklagten Eder und später der Gehülfin Schießl abgehalten habe, sowie daß das Kind noch am Tage der Geburt aus dem Schlosse und am anderen Morgen in die entfernte Stadt Landau a. d. Isar gebracht wurde. Hieraus ergiebt sich, daß zunächst am Orte der Geburt, an welchem der Personenstand des Kindes amtlich zu beurkunden und hiermit zu sichern gewesen wäre (man vergl. § 17 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung), niemand außer den Angeklagten von der Existenz des Kindes Kenntniß hatte und — wiederum abgesehen von den hierbei nicht in Betracht kommenden Angeklagten — besonders allen denjenigen Personen, welche nach dem Gesetze (§ 18 a. a. O.) verpflichtet sind, die Geburt zur Anzeige zu bringen, diese Kenntniß vorenthalten war.

War demnächst das Kind nach Landau gebracht und dort in Pflege gegeben, so steht weiter fest, daß auch dort längere Zeit niemand von der wahren Abstammung des Kindes Kenntniß hatte und daß daher von der am 1. Februar erfolgten Geburt des Kindes bis zu dem am 5. Februar in Folge Einschreitens der Behörden von Anna Eder abgelegten Geständnisse dem Kinde sein Personenstand thatsächlich vollständig entzogen war.

Genügt nun schon an und für sich ein derartig faktischer, wenn auch nur vorübergehender Zustand, um den Thatbestand der Unterdrückung zu begründen, so ergiebt sich dessen Bedeutung für Herbeiführung eines dauernden und für seinen Uebergang in einen gleichartigen rechtlichen Zustand schon bei der einfachen Unterstellung, daß die wenigen Personen, welche um die heimliche Geburt des Kindes wußten und welche nach der Feststellung des Instanzgerichts die dauernde Unterdrückung des Personenstandes des Kindes beabsichtigten, mit Tod abgingen oder sich aus der Gegend entfernten, um sofort erkennen zu lassen, daß dann eine Ermittelung des wahren Personenstandes schon auf Grund des bis dahin geschaffenen Zustandes vielleicht nie mehr zu bewirken gewesen sein würde.

Der vor dem Revisionsgerichte von der Vertheidigung erhobene Einwand, daß dem Kinde der Familienstand eines von Closen'schen Abkömmlings gar nicht habe entzogen werden können, weil feststehe, daß Freiherr von Closen dasselbe nicht erzeugt habe, vermag hieran nichts zu ändern; denn abgesehen davon, daß allerwärts die Rechtsvermuthung für die Vaterschaft des Ehemannes spricht und das Kind Anspruch auf

Anerkennung als eheliches Kind des Freiherrn von Closen so lange gehabt haben würde, bis das Gegentheil in rechtsverbindlicher Weise festgestellt gewesen wäre, kam ihm jedenfalls der Familienstand eines Abkömmlings seiner Mutter, der Freifrau von Closen zu, und daß auch dieser ihm thatsächlich entzogen war, ist zur Genüge erörtert.

Zweifelhaft erscheint es dagegen, ob die Absicht der Angeklagten auch insoweit erreicht war, als sie über die Unterdrückung des wahren Personenstandes hinaus noch die Beilegung eines anderen Familienstandes und damit eine „Veränderung" im Sinne des § 169 des R. Str. G. B. anstrebten. Auch hier wird, wenn einmal die Alterirung des Personenstandes lediglich durch das Mittel der Täuschung durch falsche Angaben über Abstammung und Herkunft eines Kindes herbeigeführt werden soll, allerdings mit dem ersten Richter angenommen werden dürfen, daß das Delikt als vollendet bezeichnet werden kann, sobald „die Täuschung" gelungen ist, ohne daß es darauf anzukommen hätte, wie lange die Täuschung gedauert habe und ohne daß durch baldige Entdeckung der Täuschung die bereits eingetretene Vollendung wird beseitigt werden können.

Allein ebenmäßig wird die Täuschung geeignet sein müssen, einen Zustand herbeizuführen, der den Personenstand den Betheiligten wie der Außenwelt gegenüber als einen veränderten erscheinen läßt. Wann dies der Fall sei, wann eine Täuschung vorliegt, in Folge deren ein veränderter Zustand geschaffen ist, ist allerdings zunächst eine Frage der thatsächlichen Feststellung. Die Frage hat aber auch eine rechtliche Seite, insoweit es sich darum handelt, ob eine solche Täuschung auch mit Rücksicht auf die am Thatorte geltenden gesetzlichen Vorschriften und die durch die Gesetzgebung geschaffenen Kontrolvorschriften unter normalen Verhältnissen geeignet sein kann, einen Zustand zu schaffen, welcher den Personenstand eines Individuums dem wahren Familienstande gegenüber als einen veränderten erscheinen läßt.

Es wird insbesondere im Geltungsbereiche des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, ein Zustand, in welchem einem neugeborenen Kinde ein fremder Familienstand beigelegt werden soll, nicht leicht geschaffen werden können, ohne daß auch die nothwendig eintretende amtliche Beurkundung mit in Betracht gezogen und auch die Behörde getäuscht wird, welche zur Führung des amtlichen Nachweises über die Persönlichkeit des betreffenden Individuums verpflichtet ist.

Allerdings kann auch eine derartige Täuschung auf verschiedene Weise bewirkt werden, und es wird nicht gesagt werden können, daß, um

eine Veränderung des Personenstandes durch Täuschung zu vollenden, nothwendig und in allen Fällen auch ein falscher Eintrag in das Standesregister erfolgen müsse. Es ist auch denkbar, daß besondere Veranstaltungen getroffen werden, welche geeignet sind, den Eintrag in die Standesregister zu umgehen, und welche es darum ermöglichen, auch ohne einen solchen Eintrag einen vom wahren Familienstande abweichenden Zustand in die Erscheinung treten zu lassen.

Aber daran ist festzuhalten, daß mit Rücksicht auf die gesetzlichen Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes und auf die etwa bestehenden polizeilichen Vorschriften über Aufnahme und Verpflegung fremder Personen geprüft werde, ob im einzelnen Falle bereits ein Zustand geschaffen sei, der es ermöglicht, den normalen, in jedem Falle zur Anwendung kommenden Kontrolvorschriften des Staates gegenüber die Fiktion des rechtswidrig herbeigeführten oder richtiger erst herbeizuführenden Zustandes wenigstens vorübergehend aufrecht zu erhalten.

Von diesem Gesichtspunkte aus wird insbesondere nicht angenommen werden können, daß schon jede Täuschung beliebiger Personen, die an dem Familienstande des Kindes keinerlei rechtliches Interesse haben, deren Angaben, wenn sie nicht durch Beweisbehelfe unterstützt sind, den zur Feststellung des Personenstandes berufenen Personen gegenüber keinerlei rechtliche Bedeutung zukommt und deren Unkenntniß der wahren Sachlage daher nothwendig zu amtlichen Ermittelungen bezüglich des wahren Familienstandes des Kindes führen muß — geeignet sein könne, einen Zustand zu schaffen, der als veränderter Familienstand bezeichnet werden könnte.

Diesem Gedanken scheint sich auch der erste Richter ebensowenig als die Angeklagten völlig verschlossen zu haben; denn er stellt ausdrücklich fest, daß, nachdem die als Pflegerin des Kindes bestimmte A. W. einen Nachweis über die Persönlichkeit des Kindes verlangt hatte, weil sie sonst dasselbe nicht in Pflege behalten dürfe, Freifrau von Closen die Anna Eder anwies, das Kind beim Standesamte als das ihrige anzugeben und dasselbe auf ihren Namen taufen zu lassen. Es ist auch festgestellt, daß Anna Eder das Kind als das ihrige taufen ließ; allein schon der Eintrag in das Taufregister erfolgte wegen inzwischen rege gewordenen Verdachtes nicht mehr, und der Eintrag in das Standesregister wurde verweigert, weil der Standesbeamte verlangte, daß eine Person angegeben werde, welche der angeblichen Entbindung der Anna Eder beigewohnt habe. Hieraus ergiebt sich, daß auch die beiden erwähnten Angeklagten die Täuschung

des Standesbeamten zu den für eine Veränderung des Personenstandes des von Freifrau von Closen geborenen Kindes erforderlichen Handlungen gerechnet hatten, daß dementsprechend die Handlung auch vorgenommen wurde, ohne daß jedoch die Täuschung gelungen und der gewünschte Erfolg eingetreten wäre.

Dieser beabsichtigten Täuschung gegenüber, welche im Falle des Gelingens allerdings geeignet gewesen wäre, den Personenstand des Kindes der Freifrau von Closen zu verändern, wäre nach Lage der Sache nothwendig zu prüfen gewesen, ob die vorübergehende Täuschung der nicht näher bezeichneten „mehreren Personen", welchen gegenüber Anna Eder das Kind als das ihrige ausgab, schon geeignet war, einen Zustand herbeizuführen, der, obwohl er selbst im Sinne der Angeklagten zur Vollendung der Täuschung noch nicht genügt hätte, gleichwohl als eine Veränderung des Familienstandes des Kindes angesehen werden könnte. Es hätte hierbei nicht übersehen werden sollen, daß, wenn auch zur Unterdrückung des Familienstandes das thatsächlich herbeigeführte negative Ergebniß — daß außer den Angeklagten niemand von der Abstammung des Kindes etwas wußte — genügt, doch bei der Veränderung noch ein positiver Erfolg, nämlich das Herbeiführen eines Zustandes hinzukommen muß, kraft dessen bei dem Kinde wenigstens thatsächlich von der Allgemeinheit oder doch von solchen Personen, welche zur Ermittelung seiner Persönlichkeit das Recht und die Pflicht haben, ein fremder Familienstand als vorhanden angesehen wird.

Muß es aber dem Erörterten zufolge auch dahingestellt bleiben, ob die beabsichtigte Veränderung des Personenstandes hier wirklich zur Vollendung gelangte, so beruht doch das Urtheil nicht auf diesem Mangel der Feststellung, weil, wie schon erwähnt, die gleichwerthige Alternative der Unterdrückung genügend festgestellt erscheint, die eine wie die andere den Thatbestand des § 169 des R.Str.G.B. begründet und, wie gleichfalls schon angedeutet, ein Einfluß des Umstandes, daß der erste Richter die vollendete Unterdrückung als zur gleichfalls schon vollendeten Veränderung vorgeschritten erachtete, auf die Strafzumessung in keiner Weise ersichtlich ist. Demgemäß waren die beiden Revisionen zu verwerfen."

88. **Der Strafrichter kann auch solche Personen wegen Ehebruchs zur Strafe ziehen, die in dem Urtheile des Ehescheidungsrichters nicht genannt oder nicht für überführt erachtet sind. Nur muß der Strafrichter denselben Ehebruchsfall benützen, welcher dem Scheidungsurtheil zu Grunde liegt (§§ 172, 63 des R.Str.G.B.). Erk.**

des II. Strafsenats des R.G. vom 12. Februar 1884 wider die geschiedene Vogel und Gen. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Verwerfung.

Die Mitangeklagte Frau Vogel, deren Ehemann vom 30. Juli 1880 bis zum 18. Januar 1882 theils in Untersuchungs- theils in Strafhaft ununterbrochen gesessen hat, ist am 7. März 1882 von einer Tochter entbunden. Auf die Klage des Ehemannes Vogel ist dessen Ehe durch das am 8. April 1883 rechtskräftig gewordene Urtheil vom 14. Februar 1883 getrennt, und zwar wegen Ehebruches unter der Ausführung, „daß die Möglichkeit, daß der Ehemann Vogel der Vater des von der Frau Vogel am 7. März 1882 geborenen Kindes wäre, deshalb ausgeschlossen sei, weil derselbe laut amtlicher Auskunft der Direktion des Strafgefängnisses zu Plötzensee daselbst vom 7. Februar 1881 bis 18. Januar 1882, also auch während der gesetzlichen Konzeptionszeit detinirt gewesen; daß also die Ehefrau während der Abwesenheit ihres Ehemannes mit einem Dritten den Beischlaf vollzogen und somit die Ehe gebrochen habe; daß es indeß dahin gestellt bleiben könne, ob die Ehefrau mit dem Klavierspieler Struck — dem jetzigen Beschwerdeführer — im Konkubinat lebe, was vom Ehemanne Vogel behauptet, von der Ehefrau bestritten und nicht erwiesen worden." — Vom ersten Richter ist gleichwohl nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung nunmehr die Frau Vogel des Ehebruches mit dem Beschwerdeführer Struck für überführt, insbesondere für dargethan erachtet, daß dieser — mit dem allein „in der gesetzlichen Empfängnißzeit die Frau Vogel sich eingelassen habe — der Vater des von ihr am 7. März 1882 geborenen unehelichen Kindes sei." Die Schlußfeststellung geht dahin, daß die Angeklagten „zu Berlin im Jahre 1881 einen Ehebruch begangen haben, wegen dessen die Ehe der Frau Vogel mit ihrem früheren Ehemanne geschieden worden." — Die Revision des Mitangeklagten Struck hält den § 172 des R.Str.G.B. für verletzt, weil wider ihn vom Ehescheidungsrichter die Verübung eines Ehebruches mit der Frau Vogel nicht festgestellt sei und dessen Urtheil durch den Strafrichter nicht ergänzt werden dürfe.

„Der Angriff erweist sich als verfehlt. Derselbe beruht auf der Annahme, daß als Mitschuldiger wegen Ehebruchs nur bestraft werden könne, wer im Scheidungsurtheil als mitschuldig bezeichnet sei. Dieser Annahme kann nicht beigetreten werden.

Sie findet in dem von der Revision herangezogenen Wortlaut des § 172 Abs. 1 des R.Str.G.B. keine Stütze. Danach wird „der Ehebruch, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft." Die Vorschrift spricht von „Mitschuldigen" schlechthin, nicht von Mitschuldigen, die im Scheidungsurtheil als solche bezeichnet sind. Sie schließt sich, die Verfolgung von einem Antrag abhängig machend, an § 63 des R.Str.G.B. an, demzufolge der Strafantrag nicht getheilt werden kann, vielmehr dadurch alle an der Handlung Betheiligten nebst den Begünstigern der Strafverfolgung unterworfen werden. Die Verfolgung von andern Personen als dem

schuldigen Ehegatten und dem Ehestörer ist demnach keineswegs ausgeschlossen, obschon dem Ehescheidungsrichter in den seltensten Fällen Anlaß geboten sein wird, mit etwaigen Anstiftern, Gehülfen oder Begünstigern sich zu beschäftigen. Hätte es in der Absicht des Gesetzes gelegen, die Strafbarkeit des mitschuldigen Ehestörers davon abhängig zu machen, daß seine Person vom Ehescheidungsrichter kenntlich gemacht worden, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Es würde damit dem Ehestörer nicht nur bezüglich des Ermittelungsverfahrens, sondern auch bezüglich der Wirkung von Strafanträgen eine ausnahmsweise Stellung gegeben worden sein; denn da der Ehescheidungsrichter nicht von Amtswegen verpflichtet ist, Mitschuldige zur Ermittelung und Ueberführung zu bringen, so würde es in die Hand des klagenden, unschuldigen Ehegatten gelegt sein, durch Verschweigung des Namens des Ehestörers denselben der Verfolgbarkeit zu entziehen, gleichwohl die Bestrafung des schuldigen Gatten und sonstiger Mitschuldiger durch seinen Strafantrag herbeizuführen. Eine Theilbarkeit der Strafverfolgung würde damit, dem § 63 des R.Str.G.B. entgegen, für § 172 des R.Str.G.B. begründet sein, während diese Vorschrift an sich nichts enthält, was auf ein Verlassen des allgemeinen Grundsatzes des § 63 cit. schließen ließe.

Auch die Worte „desselben Ehebruchs“ geben nicht die von der Revision verfochtene Auslegung an die Hand. Sie gehen auf das Scheidungsurtheil zurück und würden nur dann auf mindestens zwei, darin bezeichnete Ehebrecher — den schuldigen Ehegatten und einen Ehestörer — bezogen werden müssen, wenn der Ehescheidungsrichter wegen Ehebruchs nicht anders auf Scheidung zu erkennen befugt wäre, als nachdem neben dem schuldigen Ehegatten noch mindestens eine andere Person der Mitschuld als Ehebrecher überführt worden wäre. Dies ist aber nicht der Fall.

Der in Rede stehende Scheidungsgrund liegt in dem „Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig macht“ (§ 670 Th. II T. 1 des Preuß. Allg. L.R.). Der wesentliche Inhalt der dem Ehescheidungsrichter obliegenden Prüfung betrifft also die Frage, ob der beklagte Ehegatte sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, nicht wer als mitschuldig anzusehen sei. Es bleibt für ihn lediglich eine Beweisfrage, ob er ohne Kenntniß der Person eines Mitschuldigen den Ehebruch für überzeugend dargethan erachten will oder nicht. Er ist rechtlich unbehindert, wegen Ehebruchs zu trennen, wenn der Name eines dabei betheiligten Dritten überhaupt nicht zur Sprache gekommen oder der dieserhalb Verdächtigte nicht überführt oder etwa aus

besonderen Gründen nicht für mitschuldig im strafrechtlichen Sinne — wegen Vergewaltigung, Täuschung, Geistesstörung u. dgl. m. — erachtet wird.

Der Ehescheidungsrichter ist aber auch prozessualisch gar nicht in der Lage, die Schuld eines als Ehestörer Bezeichneten wider diesen zur rechtsgültigen Feststellung zu bringen; denn die R. C. P. O. gleich dem früheren Preußischen Ehescheidungsverfahren läßt seinen Eintritt in den Prozeß als Partei nicht zu; es wird nicht wider ihn erkannt; er hat keine Rechtsmittel zur Anfechtung der richterlichen Annahmen. Die Entscheidung wird nur wider die Eheleute rechtskräftig und äußert ihre Wirksamkeit, auch soweit es sich um das gesetzliche Verbot der Wiederverheirathung einer wegen Ehebruchs geschiedenen Person mit ihrem Mitschuldigen handelt (§ 33 Nr. 5 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875), unmittelbar wider den für schuldig erachteten Ehegatten, und nur mittelbar wider den Dritten insofern, als in dem Scheidungsurtheil die wesentlichste Grundlage für die Prüfung des Standesbeamten gegeben ist, welche Person jener Ehegatte zu ehelichen gehindert erscheint.

Den Strafrichter binden die bezüglichen Feststellungen des Ehescheidungsgerichts nicht. Er kann zu der Ueberzeugung gelangen, daß der von diesem für mitschuldig oder der Mitschuld verdächtig erachtete Dritte nichtschuldig sei oder nur in solchen Fällen sich vergangen habe, die den Feststellungen des Eherichters voraus oder sonst außerhalb derselben liegen; alsdann fehlt es für den Strafrichter an der Möglichkeit einer Feststellung der Mitschuld bei demjenigen Ehebruch, wegen dessen die Ehe geschieden ist und es kann demnach auf Grund der § 172 des R. Str. G. B. keine Verurtheilung gegen den Dritten ergehen.

Allein die Aufgabe des Strafrichters bezüglich des mitschuldigen Ehestörers beschränkt sich auch nicht auf eine bloße Nachprüfung der Annahme des Eherichters innerhalb der von diesem gesteckten Grenzen. Diese Grenzen giebt das Strafgesetz vielmehr dahin an, daß „der Ehebruch, wegen dessen die Ehe geschieden," nicht aber daß die Personen, welche vom Ehescheidungsrichter als Ehebrecher gekennzeichnet sind, zur Strafverfolgung gebracht werden sollen, sobald ein Strafantrag erfolgt.

Der Strafrichter erscheint demnach als rechtlich befugt, auch solche Personen wegen Ehebruchs zur Strafe zu ziehen, die vom Ehescheidungsrichter in seinem Urtheil nicht genannt oder zwar genannt, aber nicht für überführt erachtet sind. Wesentlich ist nur, daß der

Strafrichter zur Feststellung derjenigen Thatsachen, welche die Anwendung des § 172 des R.Str.G.B. tragen sollen, keinen Ehebruchsfall benutzt, den nicht auch der Eherichter dem Scheidungsurtheil zu Grunde gelegt hat. Die in dieser Richtung bei mangelnder Ueberführung eines Dritten aus dem Scheidungsurtheil sich ergebenden Schwierigkeiten sind nur thatsächlicher, nicht rechtlicher Natur. Sie treffen insbesondere die Auslegung des Scheidungsurtheils und den Beweis der Identität des bezw. der Ehebruchsfälle. Im vorliegenden Fall hat der Strafrichter dieserhalb Anlaß zu Bedenken nicht gefunden."

89. **Begriff der „Vornahme" unzüchtiger Handlungen, insbesondere wenn diese im Beischlaf mit jugendlichen Personen bestehen** (R.Str.G.B. § 176, 3). Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 14. Februar 1884 wider die Bock. Vorinstanz: L.G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Wie vom angefochtenen Urtheil thatsächlich festgestellt worden, hat die Angeklagte wiederholt, „mit" dem 13 Jahr alten O. P. „den Beischlaf vollzogen." Trotzdem verneint die Vorinstanz den Thatbestand der „Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren" im Sinne des § 176 Abs. 3 des R.Str.G.B., weil die Beischlafsvollziehung zwar unter den Begriff „unzüchtiger Handlungen" falle, die Angeklagte aber „die Vollziehung des Beischlafes nur geduldet, aber in keiner Weise handelnd dabei aufgetreten ist, somit keinerlei Handlungen „vorgenommen" habe."

„Dieser Entscheidungsgrund ist rechtlich unhaltbar. Das Urtheil bezweifelt nicht, daß die Angeklagte bei der Beischlafsvollziehung sich in vollkommen willensfreiem, strafrechtlich zurechnungsfähigem Zustande befunden hat; es ist nicht davon die Rede, daß sie etwa durch O. P. oder einen Dritten vergewaltigt worden, daß sie während des Unzuchtsakts bewußt- oder willenlos gewesen sei. Hat aber solchergestalt die Angeklagte mit Wissen und Willen sich an der Unzuchtshandlung körperlich betheiligt, so ist nicht abzusehen, wie die ihr zur Last fallende „Vornahme" derselben rechtlich beanstandet werden kann. Anscheinend hat die Vorinstanz Gewicht darauf gelegt, daß die Initiative zur Unzuchtsverübung nicht von der Angeklagten, sondern von O. P. ausgegangen sei und daß bei dem Akt der Beischlafsvollziehung selbst die Angeklagte nicht noch irgend eine besondere Thätigkeit entwickelt hat. Beide Gesichtspunkte sind bedeutungslos und führen zu Unterscheidungen, welche im Gesetze entschieden keinen Boden haben. Der § 176, 3 des R.Str.G.B. in seiner ersten Alternative verbietet unbedingt jede Un-

zuchtsverübung mit Personen unter vierzehn Jahren, gleichviel ob dadurch die sinnlichen Gelüste nur der erwachsenen Personen oder etwa nur diejenigen der Kinder befriedigt werden sollen. Und ebenso verfehlt erscheint es, im Falle eigentlicher Beischlafsvollziehung zwischen zwei willensfreien Personen verschiedenen Geschlechts das Maaß verantwortlichen Mitwirkens an dieser Konkumbenz darnach bestimmen zu wollen, ob der eine oder der andere Theil der Konkumbenten hierbei mehr oder weniger aktive Bewegungsakte ausgeführt hat. Das Wesentliche des Beischlafs und der darin enthaltenen Unzucht liegt in der gewollten Vereinigung der Geschlechtstheile, nicht in den sonstigen Einzelheiten des Begattungsakts. Daß das Gesetz derartige befremdliche Unterscheidungen nicht beabsichtigt, läßt sich sowohl aus § 173 des R.Str.G.B. folgern, wo der „zwischen" Personen gewisser Verwandtschaftsgrade vollzogene Beischlaf der Regel nach an beiden Konkumbenten geahndet wird, wie mindestens mittelbar aus § 174 des Strafgesetzbuchs, welche Strafnorm unter den dort qualifizirten Autoritätspersonen zweifellos auch das weibliche Geschlecht umfaßt, auch diesen „die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit" in einem gewissen Rechtsverhältniß zu ihnen stehenden anderen Personen verbietet und sicherlich nicht die Strafbarkeit dieser Unzuchtsakte dadurch hat bedingen wollen, ob im Falle eigentlicher Beischlafsvollziehung die fraglichen Frauenspersonen die Konkumbenz in dieser oder jener Lage, dieser oder jener mechanischen Aktion vollzogen haben. Würde die Auffassung der Vorinstanz überhaupt einen Rechtsgedanken enthalten, so könnte derselbe nur darin bestehen, daß das Verbrechen des § 176, 3 des R.Str.G.B. entweder dem Subjekt nach auf Männer oder dem Objekt nach auf Mädchen unter vierzehn Jahren beschränkt sei. Die eine wie die andere Beschränkung ist weder in den Worten, noch in dem Sinn der Strafnorm zu finden. Gerade die Entstehungsgeschichte des § 144, 3 des vormaligen Preuß. Str.G.B., welchem der § 176, 3 des R.Str.G.B. wörtlich entlehnt ist, zeigt, daß zwar ursprünglich der „Mißbrauch eines Mädchens zum Beischlaf" und daneben allgemein „der Mißbrauch oder die Verleitung von Personen unter vierzehn Jahren zu unzüchtigen Handlungen" geahndet werden sollte, dann aber auf das Monitum des Vereinigten Ständischen Ausschusses schon in dem Entwurf von 1850 die jetzige, jede Form des Unzuchtsbetriebs mit noch nicht 14 Jahr alten Personen beiderlei Geschlechts umfassende Formulirung gewählt wurde. (Goltdammer, Materialien Bd. 2 S. 301.)"

90. Auch der Besitzer eines konzessionirten Bordells fehlt gegen § 180 des R. Str. G. B. Die Straflosigkeit der innerhalb der polizeilichen Vorschriften begangenen gewerbsmäßigen Unzucht (§ 361 Nr. 6 des R. Str. G. B.) **erstreckt sich nicht auf die hierzu mitwirkende Kuppelei.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 18. Februar 1884 wider die Brinckmann. Vorinstanz: L. G. Schwerin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

In den Gründen zu dem angefochtenen Urtheile ist festgestellt, daß Angeklagte seit Frühjahr 1883 zu verschiedenen Zeiten in dem Hause ihres Ehemannes eine möblirte Wohnung an vier unter sittenpolizeilicher Kontrolle stehende, der gewerbsmäßigen Unzucht ergebene Mädchen, wissend, daß diese Mädchen unter Kontrolle stehen und in der ihnen vermietheten Wohnung — was auch geschehen — Unzucht mit Männern treiben wollten, vermiethet hat. Das L. G. hat gleichwohl freigesprochen, „weil, ohne einen Widerspruch zwischen den §§ 180 und 361 Ziff. 6 des R. Str. G. B. zu statuiren, sich nicht annehmen lasse, daß der Gesetzgeber gegenüber der unter gewissen Voraussetzungen sanktionirten Straflosigkeit der gewerbsmäßigen Unzucht, deren Betrieb in der Regel ohne eine Wohnung der Prostituirten nicht möglich sei, die Gewährung einer Miethswohnung an Prostituirte, ohne daß diese selbst polizeilichen Vorschriften zuwiderlaufe, als Kuppelei habe strafen wollen."

„Dieser Entscheidungsgrund hält der Prüfung aus dem R. Str. G. B. nicht Stand. Es kann selbstverständlich hier die Frage nicht erörtert werden, ob nicht gegenüber dem § 361 Z. 6 des R. Str. G. B. und gegenüber der vielfach vertheidigten Nothwendigkeit, in größeren oder Hafenstädten selbst das Bordellwesen einer polizeilichen Regelung zu unterstellen, vom gesetzgeberischen Standpunkte aus der Begriff der strafbaren Kuppelei zweckmäßig einzuschränken gewesen wäre. Allein das Gesetz hat eine solche Einschränkung nicht getroffen, und selbst wenn hierdurch der von der Revision betonte Widerspruch ins Gesetz getragen worden wäre, so würde derselbe einerseits sich nicht als ein juristischer Widerspruch darstellen und anderseits als ein vom Gesetze gewollter zu kennzeichnen sein. Ein juristischer Widerspruch liegt nicht vor, denn die vom Gesetze vorgesehene Strafbarkeit und bzw. Straflosigkeit der gewerbsmäßigen Unzucht kann nach juristischer Abstraktion, und abgesehen von polizeilichen und sozialpolitischen Erwägungen, unter Gesichtspunkten beurtheilt werden, welche von den für die Bestrafung der Kuppelei maßgebenden Erwägungen völlig unabhängig sind. Auch sind Kuppelei und gewerbsmäßige Unzucht im R. Str. G. B. unter völlig verschiedenen Abschnitten behandelt, so daß der Versuch der Vorinstanz, aus der Stellung, welche beide Reate im Preußischen Strafgesetzbuch einnahmen, Argumente für die entgegengesetzte Ansicht abzuleiten, erfolglos bleiben muß. Es kann daher die Frage unerörtert bleiben, ob die Aus-

führungen der Revision in der Preußischen Strafgesetzgebung selbst eine Stütze finden würden. Auch in der Rechtsprechung des R. G. ist die hier vertretene Anschauung konstant festgehalten. Die Kuppelei ist stets als ein Vergehen behandelt, welches mit der gewerbsmäßigen Unzucht in keiner Wechselbeziehung steht. Wie einerseits die Strafbarkeit der Kuppelei von der Strafbarkeit der Unzucht, um deren Vorschubleistung es sich handelt, nicht bedingt ist, so bildet auch die gewerbsmäßige Unzucht keine Form der Theilnahme an der Kuppelei. In wiederholten Entscheidungen hat das R. G. darauf hingewiesen, daß für die Strafbarkeit der Kuppelei der Umstand, ob diejenigen Personen, deren Unzucht befördert ist, hierdurch sich strafbar gemacht haben, rechtlich belanglos ist, und daß daher die größere oder geringere Strenge, mit welcher von Seite der Polizeibehörde das Treiben der Prostituirten behandelt bzw. geregelt wird, bei der Beurtheilung der Handlungsweise des Kupplers begrifflich nicht in Betracht kommt."

In dieser Weise ist die Frage beantwortet u. A. in dem Urtheil des I. Strafsenats vom 20. Januar 1880: Annalen Bd. I S. 344, Entsch. Bd. I S. 88; dann Urtheil des III. Strafsenats vom 7. Oktober 1882 wider Mackewitz Nr. 1730/82 und Urtheil des III. Strafsenats vom 30. März 1883 wider Niermann Nr. 454/83.

91. **Sowohl zum objektiven als subjektiven Thatbestand der Sachbeschädigung** (§ 303 des R. Str. G. B.) **gehört, daß die fremde** (beschädigte oder zerstörte) **Sache einen Werth** (wenn auch nur für den Besitzer) **habe.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 14. Februar 1884 wider B. Vorinstanz: L. G. Lüneburg. Verwerfung.

Im ersten Theile der Urtheilsgründe ist festgestellt, daß das Papier, welches der Angeklagte am 2. September 1883 in Stücke zerrissen hat, nicht der Alten-theilskontrakt, in welchem der dem Altentheiler M. vom Angeklagten zu leistende Altentheil verabredet und festgesetzt worden, sondern „ein den Altentheil betreffendes Schreiben des Mandatars T. an den Altentheiler M." gewesen sei.

„Es ist allerdings richtig, daß als Objekt der Sachbeschädigung nicht eine Sache erfordert ist, welche einen in Geld abschätzbaren Vermögenswerth hat, daß ebensowenig eine effektive Verminderung des Vermögens des Eigenthümers der beschädigten oder zerstörten Sache nach dessen Geldwerthsbestande zum Thatbestande erfordert wird. In dem Falle des § 303 des R. Str. G. B. ist die Sachbeschädigung Eigenthumsverletzung durch rechtswidrige Beschädigung oder Zerstörung einer Sache. Das Gesetz bezeichnet als Objekt derselben eine fremde, also im Eigenthum eines Andern als des Thäters stehende Sache. Aber an schlecht-

hin werthlosen Gegenständen kann das Delikt nicht begangen werden. Der Andere muß aus irgend welchem Interesse, weil die Sache, obschon keinen Tauschwerth, doch wenigstens für ihn, wenn auch nicht für Andere, einen Gebrauchswerth oder einen Affektionswerth hat, dieselbe als die seinige haben wollen; es muß die Erhaltung der Sache durch das Interesse, welches er an ihr nimmt, von Werth für ihn sein. Findet das Gegentheil statt, bildet den Gegenstand der Beschädigung oder Zerstörung eine Sache, die für den Eigenthümer weder ein vermögensrechtliches, noch irgend ein sonstiges Interesse hat, die für ihn vielmehr völlig werth- und bedeutungslos ist, so kann in der Beschädigung oder Zerstörung nicht ein Eingriff in eine fremde Herrschaftssphäre, ein auf Beeinträchtigung der Herrschaft eines Berechtigten über die Sache gerichtetes Handeln gefunden werden. Nun stellt die Vorinstanz nicht fest, welche nähere Bewandtniß es mit dem von dem Angeklagten zerrissenen Papier hatte; es bleibt auch unaufgeklärt, wie es kam, daß der junge M. das gefaltete Papier dem Angeklagten, nachdem dieser den schuldigen Altentheil gezahlt hatte, hinreichte; es ist nicht aufgeklärt, wie es kam, daß der junge M. das Papier bei sich trug; der Umstand, daß ein Strafantrag von dem Altentheiler M. gestellt ist, konnte der Vorinstanz in Beziehung auf die Frage, ob derselbe dem Papier noch irgend einen Werth beilegte, nicht von Bedeutung sein, da der Antragsteller von der als unrichtig erwiesenen Annahme ausgegangen ist, das zerrissene Papier sei sein Altentheilkontrakt gewesen. Es legt sich daher die Vermuthung nahe, daß die Vorinstanz von der Ansicht sich hat leiten lassen, der Thatbestand des § 303 des R. Str. G. B. läge vor, auch wenn der Angeklagte ein nach allen denkbarer Weise in Betracht kommenden Gesichtspunkten völlig werthloses Papier zerrissen hätte. Es ist aber des weiteren anzunehmen, daß die Vorinstanz auch bei der Würdigung der Frage, ob der Angeklagte der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise sich bewußt gewesen sei, von jener Ansicht beeinflußt worden ist. Nun ist es unzweifelhaft, daß, wenn auch für den objektiven Thatbestand des Vergehens die Werthlosigkeit des Objekts als unerheblich zu erachten wäre, doch dieselbe bei Beantwortung der Dolusfrage nicht unberücksichtigt bleiben dürfte. Denn steht eine solche Sache in Frage, so würde jedenfalls geprüft werden müssen, ob von einem vorsätzlichen und bewußt rechtswidrigen Handeln die Rede sein könne, wenn der Thäter überzeugt gewesen ist, daß der Besitz der von ihm beschädigten oder zerstörten Sache für den Eigenthümer ohne jedes vermögensrechtliche oder sonstige Interesse sei."

92. Der § 351 des R. Str. G. B. setzt nur voraus, daß der Beamte amtliche Gelder zu vereinnahmen, zu verausgaben oder abzuliefern habe, erfordert dagegen keinerlei Verwaltung von Geldern oder Sachen auf Seiten des Beamten. Erk. des II. Strafsenats des R. G. vom 15. Februar 1884 wider Reinke. Vorinstanz: L. G. Gnesen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte, ein Landbriefträger, auf Grund der §§ 350, 351 des R. Str. G. B. angeklagt, ist nur aus § 350 verurtheilt, von der Anklage des § 351 aber freigesprochen worden. Bezüglich der Amtsunterschlagungen nimmt der Vorderrichter für erwiesen an, daß der Angeklagte im August und September 1883 in seinem Landbestellbezirke Tremessen: 1) 75 ₰ Erlös von Postwerthzeichen, die ihm zum Verkauf amtlich übergeben waren, 2) 6,5 ℳ und 3) 1,45 ℳ, beide Beträge dem Gutsbesitzer K. gehörig, welcher ihm dieselben mit den bezüglichen Postanweisungen zur amtlichen Weitergabe an das Postamt Tremessen übergeben hatte, 4) 5 ₰, dem Gutsbesitzer F. gehörig, welcher ihm dieselben als Nebengebühr für Aufgabe eines Packets übergeben hatte, 5) 2 ℳ, demselben F. gehörig, welcher ihm dieselben mit noch 3 ℳ zur Sammlung für Ischia übergeben hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe. Indem der Richter sodann zwar weiter für ermittelt erklärt: „daß der Angeklagte in das ihm übergebene Annahmebuch, in welches er a) die Geldbeträge für Werthzeichen (oben unter Nr. 1), b) die Postanweisungsbeträge (oben unter Nr. 2 und 3), c) den Betrag der Sammlung für Ischia (oben unter Nr. 5) instruktionsgemäß einzutragen gehabt, in dem letzten Falle zu c nur 3 ℳ statt 5 ℳ und die übrigen Beträge (zu a und b) gar nicht eingetragen habe" — und dabei sich über die Nothwendigkeit und beziehentlich die Bewirkung oder Unterlassung der Eintragung der in dem Falle unter Nr. 4 erwähnten Nebengebühr von 5 ₰ nicht ausläßt —, hat er doch in allen 5 Fällen der festgestellten Unterschlagung im Amte gegen den Angeklagten nur den § 350 des R. Str. G. B., nicht aber auch den § 351 ebenda zur Anwendung gebracht. Er verlangt in Uebereinstimmung mit dem erwähnten Eröffnungsbeschlusse für die Anwendbarkeit des § 351 cit. eine „Verwaltung" der Gelder oder Sachen und spricht eine solche den Landbriefträgern ab.

Letzteres begründet er näher dahin: „Nach den Instruktions-Vorbemerkungen des Annahmebuches erfolge die Ertheilung eines Posteinlieferungsscheines erst von der Postannahmestelle. Wolle Jemand die Eintragung des Geldes (beziehentlich der anderen dem Landbriefträger instruktionsgemäß übergebenen Sachen) selbst bewirken oder kontrolliren, so habe der Landbriefträger das Buch zu diesem Behuf vorzulegen. In jeder Kolonne quittire bei jeder einzelnen Eintragung der Beamte der Postanstalt. Die Eintragungen des Landbriefträgers hätten nur den Charakter tabellarischer Einzelberichte und gleichzeitiger Quittungsentwürfe, nicht den einer buchführenden Selbstkontrolle. Der Angeklagte sei nicht Buchführungs-, sondern Transportbeamter. Die „Verwaltung" des Geldes (beziehentlich der anderen Sachen) beginne erst mit der Abnahme durch den Beamten der Einnahmestelle.

„Diese nur gegen die Anwendung des § 351 des R. Str. G. B. auf die fünf Amtsunterschlagungen des Angeklagten — welche ohne rechtsgrundsätzlichen Verstoß vom Vorderrichter festgestellt sind — gerichteten Gründe erscheinen nicht zutreffend. Sie fußen offenbar auf dem

Plenarbeschlusse des vormaligen Preuß. Ob.-Trib. v. 11. Dezember 1854 (Preuß. Justiz-Ministerialbl. von 1855 S. 335), welcher einen mit Einziehung von Gerichtskosten beauftragten Gerichtsboten, wenn er eingezogene Kosten unterschlägt und in Beziehung auf diese Unterschlagung die ihm zugestellte Kosten-Einziehungsliste unrichtig führt, nicht nach § 325 des Preuß. Str. G. B. für strafbar erachtete, weil diese Vorschrift eine „wirkliche Verwaltung" von Geldern oder Sachen voraussetze, auf welche sich die Führung von Rechnungen, Registern oder Büchern beziehe, der Gerichtsbote aber, da er die eingezogenen Kosten nur zur Kasse abzuliefern habe, mit einer Verwaltung derselben sich nicht zu befassen habe, aus welchem Grunde auch die Kosteneinziehungsliste nicht zu den im § 325 a. a. O. gedachten Rechnungen, Registern oder Büchern gehöre, sondern nur einen Komplex von Kosteneinziehungsberichten an die Kasse enthalte.

Zunächst setzt aber der § 351 des R. Str. G. B. auf Seiten des Beamten weder eine wirkliche Verwaltung von Geldern oder Sachen im civilrechtlichen Sinne, noch überhaupt irgend eine Verwaltung im weiteren technischen Sinne voraus, wenn man darunter eine Thätigkeit begreift, welche über die bloße Vereinnahmung und Verausgabung beziehentlich Ablieferung von Geldern oder Sachen hinausgehen muß. Dafür sprechen gleichmäßig Wortlaut und Geist des Gesetzes.

Der § 351 cit. schließt sich eng an den § 350 ebenda an, indem er das in letzterem vorgesehene „Vergehen" der Amtsunterschlagung beim Vorhandensein der im § 351 cit. hervorgehobenen erschwerenden Umstände als Amts-„Verbrechen" qualifizirt. Diese erschwerenden Umstände bestehen darin, daß der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung

1. entweder a) die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder b) unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt;
2. oder auf Fässern, Beuteln oder Packeten den Geldinhalt fälschlich bezeichnet

haben muß.

Im übrigen haben die §§ 350 und 351 a. a. O. zu ihrer Anwendung die gleichen Erfordernisse; beide beziehen sich gleichmäßig auf alle Beamte, nicht etwa blos auf Kassenbeamte; beide setzen die Unterschlagung von Geldern oder anderen Sachen voraus, welche der Beamte in amtlicher Eigenschaft „empfangen oder in Gewahrsam" hat. Der

Wortlaut unterscheidet nicht, ob der Beamte die fraglichen Gelder oder Sachen nur einzunehmen und alsbald wieder abzuführen, oder aber im öffentlichen Interesse kürzere oder längere Zeit zu verwahren und mehr oder weniger selbständig als Kassenbeamter oder in sonstiger amtlicher Eigenschaft zu verwalten gehabt hat.

Der § 351 hebt, wie bemerkt, die erschwerenden Umstände „in Beziehung auf die Unterschlagung", das heißt in Beziehung auf die im § 350 charakterisirte Unterschlagung hervor, verlangt also an sich keine andere Qualifikation des Beamten, als der § 350, welcher letztere nur einen Beamten voraussetzt, welcher Gelder oder Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte, unterschlägt. Diese Qualifikation genügt auch für die oben gedachte zweite Hauptalternative der erschwerenden Momente, nämlich die fälschliche Bezeichnung des Geldinhaltes auf Fässern, Beuteln oder Packeten, welche im Gesetz durch Wiederholung der Worte: „in Beziehung auf die Unterschlagung" von der ersten Hauptalternative, nämlich von dem Falle der unrichtigen Buchführung getrennt ist und eine Einschränkung auf eine Verwaltung von Geldern oder Sachen nicht im Sinne haben kann, wie schon aus der allgemeinen Fassung: „auf Fässern, Beuteln oder Packeten", welche von der Nothwendigkeit irgend einer näheren dienstlichen Beziehung des Beamten zu diesen Fässern, Beuteln und Packeten absieht, erhellt.

Ebensowenig ist aus der allgemeinen Beziehung, in welche das Gesetz den ungetreuen Beamten zu den von ihm unrichtig geführten, verfälschten oder unterdrückten, zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Registern oder Büchern setzt, das Erforderniß einer Verwaltung der unterschlagenen Gelder oder Sachen, welche über den Empfang und die alsbaldige Ablieferung hinausgeht, auf Seiten des Beamten zu folgern, wenn auch dieser Fall einen Beamten voraussetzt, der fortlaufend Einnahmen und Ausgaben zu machen und zur Eintragung oder Kontrolle derselben Bücher zu führen hat. Denn es lassen sich selbst wirkliche Kassenbeamte denken, deren Verwaltung sich auf die Einnahme und sofortige Abführung von Geldern beschränkt.

Weshalb ferner der Beamte der Postannahmestelle, welcher Geldbriefe anzunehmen und unverzüglich weiter zu befördern hat, nicht der Strafe aus § 351 cit. unterliegen soll, wenn er Geldbriefe unterschlägt und das über die Einlieferung von Geldbriefen zu führende Annahmebuch unrichtig führt, wäre nicht abzusehen. Daß dieser Fall, in welchem von einer andern Verwaltung, als sie in der Annahme und alsbaldigen

Verausgabung zu finden, keine Rede ist, unter den § 325 des Preuß. Str. G. B. zu subsumiren ist, wurde auch von dem Preuß. Ob.-Trib. anerkannt (vergleiche Oppenhoff, Rechtspr. des Preuß. Ob.-Trib. Bd. III. S. 470). Höchstens ist zuzugeben, daß die Vorlegung von Abschlüssen, Auszügen oder Belägen betreffend die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher meist — wenn auch keineswegs immer — bei wirklichen Kassenverwaltungen vorkommen wird. Daraus allein jedoch einen Rückschluß darauf zu machen, daß eine derartige Verwaltung vom Gesetz stets und insbesondere auch in den beiden anderen selbständigen Alternativen vorausgesetzt werde, erscheint umsoweniger möglich, als einer solchen Annahme die oben erörterte allgemeine Fassung der beiden anderen Alternativen widerspricht.

Auch die Entstehungsgeschichte der §§ 350, 351 des R.Str.G.B. unterstützt die Ansicht, daß zu ihrer Anwendung auf Seiten des Beamten eine Kassenverwaltung oder überhaupt eine anderweite, über Empfang und sofortige Ablieferung hinausgehende Verwaltung der unterschlagenen Gelder oder Sachen nicht erfordert wird. Wie diese Strafbestimmungen in den §§ 324, 325 des Str.G.B. für den Preuß. Staat v. 14. April 1851, so haben letztere Vorschriften in den §§ 418 fg. Th. II. T. 20 des Preuß. Allg. L. R. ihre historische Grundlage.

Das Allg. L. R. unterschied eigentliche Kassenbeamte und solche Offizianten, welche zwar nicht als Rendanten oder Kassenkuratoren angestellt sind, aber für das Beste der Kasse zu sorgen oder vermöge ihres Amtes Gelder zur Kasse zu liefern haben. Während die Unterschlagungen und Veruntreuungen der letzteren Offizianten in den §§ 443 fg. a. a. O. mit geringerer Strafe bedroht sind, sollten die eigentlichen Kassenbedienten, welche sich Veruntreuungen gegen die ihnen anvertraute Kasse durch wissentliche Entziehung von Kassengeldern und Verschreibungen zu Schulden kommen ließen, nach den §§ 420 fg. bestraft werden. Der § 423 a. a. O. bestimmte sodann: „Hat der Kassenbediente, um den gemachten Defekt zu verbergen, Unrichtigkeiten oder Verfälschungen in den Rechnungen oder Extrakten vorgenommen, eingegangene Gelder nicht zu Buche getragen, bereits erhobene Posten als Reste aufgeführt oder die Einnahme eines folgenden Jahres zu der des vorhergehenden gezogen: so soll die Festungsstrafe wider ihn um den halben Betrag der an sich schon verwirkten Dauer verlängert werden."

Diese landrechtlichen Vorschriften wurden bei den Vorarbeiten zum Preuß. Str. G. B. insofern für mangelhaft gehalten: 1. als sie zwischen eigentlichen Kassenbedienten und solchen Beamten unterschieden, welche,

ohne wirklich bei einer Kasse angestellt zu sein, nur für das Beste derselben zu sorgen hatten; 2. als sie nur von Kassengeldern, das heißt von solchen, welche entweder in einer öffentlichen Kasse aufbewahrt werden oder in eine solche fließen sollen, und überhaupt nur von Geldern beziehentlich Verschreibungen und nicht auch von Sachen überhaupt handelten. (Materialien zum Str. G. B. f. d. Preuß. Staaten, Goltdammer, Th. II S. 689.)

Demgemäß wurden in das Preuß. Str. G. B. folgende Strafbestimmungen aufgenommen: „§ 324. Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt oder zu unterschlagen versucht, wird mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, sowie mit zeitiger Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft. — § 325. Sind in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder sind unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern, oder unrichtige Beläge zu denselben vorgelegt, oder ist auf den Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist die Strafe Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren.“ Diese Vorschriften sind, abgesehen von den Strafen, fast wörtlich in die §§ 350, 351 des R. Str. G. B. übernommen.

Bemerkt mag nur werden, daß, während im § 325 des Preuß. Str. G. B. der Fall der fälschlichen Bezeichnung des Geldinhalts auf den Fässern 2c. in unmittelbare Verbindung mit den beiden andern Alternativen der unrichtigen Buchführung beziehentlich Vorlegung unrichtiger Abschlüsse gebracht war, diese Verbindung im § 351 des R. Str. G. B. durch Weglassung des bestimmten Artikels vor dem Worte „Fässern“ und Wiederholung der Worte: „in Beziehung auf die Unterschlagung“ gelöst zu sein scheint.

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergiebt sich, daß schon das Preuß. Str. G. B. das Amtsverbrechen der Unterschlagung, welches das Allg. L. R. auf Kassenbeamte und Kassengelder beschränkte, auf alle Beamte und alle Sachen, welche diese in amtlicher Eigenschaft empfangen und unterschlagen, ausgedehnt hat. Dagegen steht der Annahme, daß für das qualifizirte, mit Fälschung verbundene Amtsverbrechen der Unterschlagung das Erforderniß zwar nicht einer wirklichen Kassenverwaltung, wohl aber einer anderen, letzterer ähnlichen oder konformen Verwaltung aus den Vorschriften des Allg. L. R. in das Preuß. Str. G. B. übernommen sei, schon die Erwägung entgegen, daß der § 423 Th. II T. 20

des Allg. L. R. nur Kassenbediente, das heißt solche Beamte, welchen die „Verwaltung einer Kasse" anvertraut war, im Auge hatte, von einer „anderen" Verwaltung aber überhaupt nicht sprach.

Dazu kommt, daß jedenfalls das R. Str. G. B. neben der Fälschung der Rechnungen u. s. w. auch die Fälschung der Geldbezeichnungen auf Fässern, Beuteln oder Packeten als selbständiges, auf buchführende Beamte nicht beschränktes erschwerendes Moment aufgestellt hat, bei welchem von einer Verwaltung, als von einer nothwendigen gesetzlichen Voraussetzung, keinesfalls die Rede sein kann, und daß es kaum erklärlich sein würde, wenn das Gesetz für die eine Art der Fälschung, nicht aber für die andere noch das Vorhandensein einer besonders qualifizirten Verwaltung als wesentliches Strafmoment hätte erfordern wollen. Es würde auch an jedem Kriterium dafür fehlen, wie diese Verwaltung eigentlich beschaffen sein müsse, da das Erforderniß der Kassenverwaltung zweifellos schon vom Preuß. Str. G. B. beseitigt wurde. Das nur aufgestellte negative Requisit, daß die Verwaltung nicht blos auf Annahme und Ablieferung von Geldern oder anderen Sachen beschränkt sein dürfe, entbehrt jeden haltbaren Grundes.

Allerdings ist die Ansicht aufgestellt, daß der Begriff der Buchführung im § 351 des R. Str. G. B. die Führung solcher Bücher erheische, welche einerseits dazu bestimmt sind, die betreffenden einzutragenden Geschäfte in ihrem fortlaufenden Zusammenhange zu kontrolliren, so daß sie nicht blos augenblicklich, sondern bleibend und auch für die Zukunft ein Mittel darbieten, den bisherigen Geschäftsbetrieb und sein Resultat im einzelnen, wie im ganzen zu prüfen, und welche andererseits wegen dieses fortlaufenden Zusammenhanges dem eintragenden Beamten die Möglichkeit gewähren, von ihm begangene Unterschlagungen durch Fälschungen früherer oder späterer Stellen der Bücher zu verdecken. Aber wenn man auch das Requisit einer solchen Buchführung anerkennen wollte, so würde daraus doch nicht folgen, daß eine fortlaufende Buchführung ihren wesentlichen Charakter dadurch verliere, daß sich die Aufzeichnungen des Beamten als Einzelberichte über die Erledigung aufgetragener Geschäfte darstellen und daß diese Aufzeichnungen einer mehr oder minder häufigen Kontrolle seitens der Dienstbehörde unterliegen. Denn im Grund sind alle Eintragungen, welche der Beamte über Einnahmen und Ausgaben in seine Bücher macht, Berichte, welche er der vorgesetzten Behörde über seine Dienstthätigkeit erstattet, und wenn auch jede derartige Aufzeichnung alsbald nach Erledigung des aufgetragenen Geschäfts von der Behörde kontrollirt würde, so würde die Aufzeichnung damit noch nicht einen blos

vorübergehenden Werth erhalten; sie hat vielmehr, namentlich bei Reklamationen, welche in Folge verübter Unterschlagungen hinterher ergehen, auch nach geübter Kontrolle ihren Werth, und sie kann hinterher verfälscht und unterdrückt werden, was bei Spezialberichten, die nicht in Bücher niedergelegt, sondern zu Akten erstattet werden, nicht ausführbar ist.

Daß das R. Str. G. B. trotz der durch den gedachten Plenarbeschluß des Preuß. Ob.=Trib. begründeten Praxis der Preußischen Gerichte die Vorschriften des Preuß. Str. G. B. ohne wesentliche Abänderungen adoptirte, kann nicht für erheblich erachtet werden, da die hier vertretene Auffassung des Gesetzes eine Aenderung der Wortform desselben nicht erheischte. Wohl aber fällt für diese Auffassung wesentlich ins Gewicht, daß — wenn der Plenarbeschluß für seine Rechtsauffassung geltend machte, die Verletzung des besonderen Vertrauens, welches bei einer wirklichen Verwaltung in den Beamten gesetzt werde, sei der Grund für die bei der qualifizirten Unterschlagung so erheblich erhöhte Strafe — dieses Argument jedenfalls dadurch wesentlich an Bedeutung verloren hat, daß — während der § 325 des Preuß. Str. G. B. ein Strafminimum von drei Jahren Zuchthaus mit Ausschluß mildernder Umstände bestimmte — der § 351 des R. Str. G. B. nicht blos das Minimum der ordentlichen Strafe auf einjährige Zuchthausstrafe reduzirte, sondern nunmehr auch die Annahme mildernder Umstände und bei deren Vorhandensein die Festsetzung einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe gestattete. Werden diese Grundsätze auf den hier untergebenen Fall angewendet, so kann die Subsumtion der vom Vorderrichter festgestellten Unterschlagungen unter § 351 des R. Str. G. B. nicht zweifelhaft sein.

Die hier interessirenden amtlichen Verhältnisse der Landbriefträger sind nach Inhalt der auf Grund des § 50 des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 vom Reichskanzler erlassenen Postordnung vom 8. März 1879, der hierzu ergangenen Ergänzungen und Abänderungen, der Allgemeinen Dienstanweisungen für Post und Telegraphie, insbesondere der speziellen Dienstanweisung für Landbriefträger vom 1. Mai 1882, sowie endlich der gedruckten Vorbemerkungen zu den Annahmebüchern der Landbriefträger (vergleiche Centralblatt für das Deutsche Reich, Jahrgang 1879 Nr. 13; Allgemeine Dienstanweisungen für Post und Telegraphie, zusammengestellt von Schrauff) folgende: „Der Landbriefträger ist dem Vorsteher derjenigen Postanstalt, bei welcher er beschäftigt ist, untergeordnet. Beim Antritt seines Bestellungsganges werden ihm die

zu bestellenden Gegenstände gegen Quittungsleistung auf Grund des Bestellungsbuches durch den abfertigenden Postbeamten übergeben (§ 11 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882). Den Landbriefträgern dürfen auf ihren Bestellungsgängen zur Abgabe bei der Postanstalt ihres Amtsortes oder zur Bestellung unterwegs die nachbezeichneten Sendungen übergeben werden: gewöhnliche oder einzuschreibende Briefe, Postkarten . . . ., Postanweisungen, Nachnahmesendungen, Sendungen mit Werthangabe, Packete, wenn daraus keine Unzuträglichkeiten entstehen (§ 24 Nr. III. der Postordnung vom 8. März 1879, Zusatz Nr. 100 zu § 33 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882. Vormerkungen zu den Annahmebüchern). Jeder Landbriefträger führt auf seinem Bestellungsgange ein „Annahmebuch" mit sich, in welches er die von ihm angenommenen Sendungen mit Werthangabe, Einschreibsendungen, Postanweisungen, gewöhnliche Packete und Nachnahmesendungen einzutragen hat. Zum Eintragen dieser Sendungen ist auch der Auflieferer befugt. Die Ertheilung des Einlieferungsscheines über die vom Landbriefträger angenommenen Sendungen mit Werthangabe, Einschreibsendungen und Postanweisungen erfolgt erst durch die Postanstalt. Der Landbriefträger ist verpflichtet, den Einlieferungsschein dem Auflieferer wennmöglich beim nächsten Bestellungsgange zu überbringen. Dieselben Grundsätze gelten auch in Betreff der bei Nachnahmesendungen nach § 18 Abs. IV Anwendung findenden Bescheinigung (§ 24 Nr. V der Postordnung cit., § 33 der Dienstanweisung cit., Vormerkungen cit.). Ebenso muß in den Fällen, wo der Landbriefträger eine Einschreibsendung, eine Postanweisung oder eine Sendung mit Werthangabe dem Empfänger auf demselben Bestellungsgange behändigt, auf welchem er den Gegenstand vom Absender erhalten hat, der Einlieferungsschein von dem Beamten der Annahmestelle der Postanstalt „auf Grund der Eintragung in dem Annahmebuche" ausgestellt werden (Vormerkungen zu den Annahmebüchern cit.). Für die von den Landbriefträgern eingesammelten Packete, Postanweisungen &c. kommt außer dem Porto und den sonstigen Gebühren eine Nebengebühr von 5 Pfennig, welche im voraus entrichtet werden muß, zur Erhebung. Die Nebengebühr ist vom Landbriefträger bei jeder einzelnen Sendung im Annahmebuch zu vermerken (§ 24 Nr. VI der Postordnung cit., Zusatz 100 zu § 33 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882 cit.). Der Landbriefträger hat auf den Bestellungsgängen stets einen angemessenen Vorrath von Freimarken, gestempelten Postkarten, Postanweisungen und Briefumschlägen mitzunehmen und dieselben an die Korrespondenten im Falle eines Verlangens zu den festgesetzten Preisen kaufsweise

zu überlassen. Auch die Beträge hierfür hat er unmittelbar nach der Uebergabe an ihn einzeln in das Annahmebuch einzutragen (§ 36 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882, Vormerkungen zu den Annahmebüchern). Das Annahmebuch ist von dem Landbriefträger nach der Rückkehr von jedem Bestellungsgange dem abfertigenden Beamten der Postanstalt vorzulegen und sind dabei diejenigen Briefe und sonstigen Gegenstände abzuliefern, welche unbestellbar geworden oder unterwegs eingesammelt und auf dem Umgange nicht zu bestellen gewesen sind. Dann findet auf Grund des Buches die Abrechnung mit dem Landbriefträger in dem Abrechnungsbuche statt, aus welchem sich die Schuld desselben an die Postkasse ergeben soll (Ueberschrift der Vormerkungen zu den Annahmebüchern; §§ 12, 37 der Dienstanweisung vom 1. Mai 1882)."

Bezüglich der oben unter Nr. 5 hervorgehobenen Sammlung für Ischia endlich hatte die oberste Postbehörde mittels Postamtsblattsverfügung vom 13. August 1883 vorgeschrieben, daß die Landbriefträger die in Orten ohne Postanstalt (wozu der hier fragliche Ort Lubin gehört) ihnen zugehenden Ischia-Beiträge in Empfang nehmen und an die vorgesetzte Postanstalt abliefern sollten. Demzufolge sind auch auf Blatt 34/35 des Annahmebuchs des Angeklagten 3 ℳ Beitrag des F. in Lubin eingetragen.

Nach diesen Vorschriften war das dem Angeklagten amtlich übergebene paginirte Annahmebuch zur fortlaufenden Eintragung und Kontrolle der Einnahmen des Angeklagten auf seinen dienstlichen Bestellungsgängen bestimmt. Es stellte das Journal dar, welches der Reihe nach alle einzelnen dem Angeklagten auf seinem Umgange übergebenen Geldbeträge und sonstigen Sendungen nachweisen sollte, und bildete das Mittel, seine Geschäftsführung auf dem Postamte im einzelnen und im ganzen zu kontrolliren. Nach dem oben grundsätzlich Ausgeführten ist es gleichgültig, daß der Angeklagte die auf seinem Bestellungsgange empfangenen Gelder und Sachen alsbald auf diesem Gange an die Adressaten oder nach diesem Gange an die Postanstalt abzuliefern, mit einer weiteren Verwaltung aber sich nicht zu befassen hatte, und kann es deshalb auf sich beruhen, ob ihm nicht bezüglich der zum Verkauf eingehändigten Postfreimarken ꝛc. sogar eine Verwaltung im Sinne des mehrerwähnten Plenarbeschlusses oblag.

Ebenso unerheblich ist es, daß das dem Angeklagten übergebene Annahmebuch nach jedem beendigten Umgange dem Abfertigungsbeamten zur Kontrolle und Abrechnung vorzulegen war, zumal es bis zu seiner vollen Ausfüllung, wozu es bei seinem Inhalte von 62 Seiten jeden-

falls eines größeren Zeitraums bedurfte, in den Händen des Angeklagten verblieb, so daß dieser volle Gelegenheit hatte, auch noch später beliebige Fälschungen vorzunehmen, z. B. nachträglich Gelder, die er auf dem Umgange empfangen und an die Annahmestelle abzuführen gehabt, aber unterschlagen hatte, behufs Ausweises bei späteren Reklamationen in das Buch über der Unterschrift des quittirenden Postbeamten einzutragen, wie er auch hinterher das Buch ganz unterdrücken konnte. Für den gedachten Zweck des Annahmebuchs ist es endlich einflußlos, daß die Eintragungen auch von den Absendern bewirkt werden konnten und daß die Einlieferungsscheine nicht von den Landbriefträgern, sondern von den Beamten der Postanstalt auszufertigen sind. Wollte man aus letzterem Umstande auch die Folgerung ziehen, daß die von dem Angeklagten auf seinem Bestellungsgange angenommenen Sachen und Gelder erst nach ihrer Ablieferung an die Postanstalt für Posteinnahmen zu gelten haben, die erst von da ab der Kontrolle durch die bei der Postanstalt selbst geführten Bücher unterliegen, so ist dies doch für die Anwendung des § 351 des R.Str.G.B. nicht entscheidend, da es hierfür nur darauf ankommt, ob das Annahmebuch zur Eintragung und Kontrolle der von dem Angeklagten bewirkten Einnahmen, nicht der Einnahmen der Postanstalt bestimmt ist."

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Reichsgesetz über das Postwesen v. 28. Oktober 1871. Postordnung vom 8. März 1879.

93. **Die unrichtigen Buchungen u. s. w. der Landbriefträger** (die in Beziehung auf Amtsunterschlagungen vorgenommen werden) **fallen unter § 351 des R.Str.G.B.** (Dienstanweisung für Landbriefträger vom 1. Mai 1882). S. o. Fall 92 S. 396 ff.

2. Reichs-Markenschutzgesetz.

94. **1) Das Reichsgericht ist in Strafsachen Revisionsinstanz über ausländisches Recht** (§ 20 des Reichs-Markenschutzgesetzes; § 376 der R.Str.P.O.). **2) Das englische Markenschutzrecht, insbesondere der Schutz von Handelsmarken der Textil-Industrie und Baumwollen-**

stückgüter (Gesetze vom 7. August 1862, 13. August 1875, 24. Juli 1876, Orders in council vom 12. Dezember 1877, 29. Juni 1878, 27. November 1878, und ihr Verhältniß zu einander). **3) In Deutschland sind Vergehen gegen die Markenschutzrechte von Engländern nur soweit strafbar, als sie in England selbst verfolgbar sein würden** (§ 2 Abs. 3 des Reichs-Markenschutzgesetzes). Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 21. Februar 1884 wider die Direktoren der Dresdener Nähmaschinenzwirnfabrik, Eiselt und Dignowity. Vorinstanz: L.G. Leipzig. Verwerfung der Revisionen der Nebenklägerin Clark & Co. wie der beiden Angeklagten.

Nach Maßgabe des Urtheils des R.G. vom 1. März 1883 handelt es sich gegenwärtig um die Frage, ob die Angeklagten hinsichtlich der für die Nebenklägerin eingetragenen Marken 2408, 2409, 2410 und hinsichtlich der gleichfalls für die Nebenklägerin eingetragenen Marke 2413, und zwar, soviel diese letztere betrifft, durch Verwendung eines sogenannten Merkurstabes, sich aus dem Markenschutzgesetze strafbar gemacht haben. Das angefochtene Urtheil des L.G. Leipzig hat die Angeklagten in Ansehung der Marke 2413 freigesprochen, dagegen in Ansehung der Marken 2408, 2409, 2410 erkannt, daß der Angeklagte Eiselt etwa von Anfang November 1877, der Angeklagte Dignowity von Anfang 1878 an bis Anfang des Monats Februar 1879, und zwar für die Zeit von Anfang 1878 bis Anfang Februar 1879 als Mitthäter, aus den §§ 14, 18 des genannten Gesetzes schuldig seien.

Zu 1. „Den wesentlichen Stützpunkt ihrer Angriffe gegen das erstinstanzliche Urtheil suchen sowohl die Angeklagten als auch die Nebenklägerin in dem § 20 des Reichs-Markenschutzgesetzes und, im Zusammenhange hiermit, in den Vorschriften des Britischen Rechtes über den Schutz einerseits der Britischen, andererseits der Deutschen Waarenzeichen. Daß die Nebenklägerin in Deutschland keine Handelsniederlassung besitzt, ist außer Streit; nicht minder außerhalb der jetzigen Streitigkeiten liegt es, ob sie der Anforderung unter 1 des zitirten § 20 hinsichtlich ihrer in Rede stehenden Marken genügt hat. Der unter 2 daselbst verlangte Nachweis ist mit der Anmeldung zu verbinden; darauf, ob dies von Seite der Nebenklägerin seiner Zeit geschehen sei, brauchte daher der Instanzrichter in seinen Urtheilsgründen nicht einzugehen. Daher kommen von den Vorschriften des § 20 gegenwärtig nur die folgenden in Betracht: daß in dem Staate, wo die Nebenklägerin ihre Niederlassung hat, Deutsche Waarenzeichen nach einer im Reichsgesetzblatte enthaltenen Bekanntmachung einen Schutz genießen und daß die Anmeldung der Waarenzeichen von Gewerbtreibenden, welche im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, ein Recht auf die Zeichen nur insofern und auf so lange begründet, als in dem fremden Staate der Anmeldende in der Benutzung der Zeichen geschützt ist.

Die Frage, ob der ersteren Vorschrift genügt worden sei, unterliegt zweifellos der Prüfung auch in der Revisionsinstanz. Die Frage, ob auch die letztere Vorschrift erfüllt sei, ist theils thatsächlicher, theils rechtlicher Natur; und zwar rechtlicher Natur insoweit, als es sich lediglich um den Inhalt des fremden Gesetzes handelt, thatsächlicher Natur dagegen insoweit, als es sich darum handelt, ob, wenn das fremde Gesetz seinen Schutz von faktisch vorhandenen Voraussetzungen abhängig macht, diese Voraussetzungen erfüllt worden sind.

Unter dem 14. April 1875 ist im Reichsgesetzblatte bekannt gemacht worden, daß der Art. 6 des Handelsvertrages zwischen dem Deutschen Zollvereine und Großbritannien, welcher bestimmt, daß in Betreff der Bezeichnung oder Etikettirung der Waaren oder deren Verpackung, der Muster und der Fabrik- oder Handelszeichen die Unterthanen der Staaten des Zollvereins in dem Vereinigten Königreiche von Großbritannien und Irland denselben Schutz wie die Inländer genießen, fortan auf das gesammte Gebiet des Deutschen Reiches Anwendung finden soll. Das Bestehen desjenigen Reciprocum, wodurch der Schutz der Zeichen der Nebenklägerin in Deutschland nach § 20 cit. bedingt ist, leidet hiernach keinen Zweifel.

In der hiesigen Hauptverhandlung ist, soviel die Erörterungen des angefochtenen Urtheils über Britisches Recht betrifft, die Ansicht aufgestellt worden, auf Verletzung ausländischen Rechtes könne das Rechtsmittel der Revision nicht gegründet werden; für diese Ansicht wurde unter anderem auf den § 511 der R.C.P.O. Bezug genommen, in welcher Stelle allerdings eine Beschränkung der in Civilsachen zulässigen Revision nicht nur auf Fragen des inländischen Rechtes, sondern selbst auf Fragen aus gewissen Theilen des inländischen Rechtes ausgesprochen worden ist, so daß in Ansehung anderer Rechtsfragen das Revisionsgericht die Entscheidung der Vorinstanz als maßgebend zu betrachten hat (vergl. §§ 525, 528 Abs. 4 der R.C.P.O.). Indessen hat die R.Str.P.O. eine derartige Beschränkung des der Revision in Strafsachen zugänglichen Rechtsgebietes nicht ausgesprochen (vergl. § 376 der R.Str.P.O.). Eine analoge Uebertragung der bezüglichen Sätze des Civilprozesses auf den Strafprozeß würde daher schon dem Wortlaute des § 376 cit. nicht entsprechen. Ueberdies bildet die erwähnte Beschränkung der Revision in Civilsachen auch innerhalb des Civilprozesses eine Ausnahme von der Regel, welche letztere in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsdoktrin in dem § 265 der R.C.P.O. ihren Ausdruck gefunden hat, ist also wegen dieser ihrer Eigenschaft als einer Ausnahmebestimmung um so weniger einer analogen

Uebertragung auf den Strafprozeß fähig. Die Motive der R.C.P.O. und die Berathungen über den Entwurf der letzteren lassen deutlich erkennen, welche besonderen, nur die Civilprozesse betreffenden Rücksichten zu jener Beschränkung der civilprozessualischen Revision geführt haben. Es handelte sich einerseits um eine Entlastung des R.G. mit der Folge, daß die Zahl der Senate dieses Gerichts nicht zu groß und dadurch die Durchführung einer einheitlichen Rechtsprechung gefährdet würde, andererseits um den Gedanken, daß der oberste Gerichtshof grundsätzlich ein Gerichtshof für das Deutsche Reichsrecht sein sollte, auch um die Erwägung, daß bei lokal beschränkten Rechtsnormen die Lokalgerichte die nämliche oder eine noch größere Gewähr einer richtigen Rechtsanwendung bieten würden (Motive S. 44—46); die Ausschließung des ausländischen Rechtes von der Revision in Civilsachen wurde insbesondere auf die erwähnte grundsätzliche Idee eines Gerichtshofes für das Deutsche Reichsrecht, sodann auf den Vorgang des Französischen Rechtes zurückgeführt (das. S. 322). Aus dem Zwecke einer im Dienst der Rechtseinheit wünschenswerthen Entlastung des R.G. ist auch die Einführung der Revisionssumme hervorgegangen (§ 508 der R.C.P.O.). Hinsichtlich der Strafsachen treten alle vorstehend erwähnten Rücksichten in ihrer Wichtigkeit wesentlich zurück. Soviel das ausländische Recht betrifft, ist dessen Eingreifen in Strafsachen praktisch in ungleich wenigeren Fällen möglich, als bei den Civilsachen, konnte also eine gesetzliche Versagung der Revision wegen Verletzung solchen Rechtes aus praktischen Rücksichten überhaupt nicht begründet erscheinen. Die Motive der R.Str.P.O. sehen daher von einer solchen Beschränkung des Rechtsmittels gänzlich ab; sie heben nur hervor, das Wort „Rechtsnorm" (§ 376) sei im weitesten Sinne zu nehmen (S. 202, 203). Da, wo die Zuständigkeit des R.G. für Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz von der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Revisionen gegen solche Urtheile abgegrenzt wird (§ 136 Abs. 2 des G.V.G., verglichen mit § 123 Abs. 3 das.), wird jede landesrechtliche Rechtsnorm ohne Unterschied für revisibel erklärt und eine Unterscheidung zwischen Landesgesetzen und anderen Gesetzen blos mit der Wirkung gemacht, daß das Gericht, welches über die Revision zu entscheiden hat, ein anderes ist. Hätte die Revision wegen Verletzung ausländischen Rechtes nicht zugelassen werden sollen, so wäre an den zitirten Stellen des G.V.G. der Ort gewesen, wo dies hätte ausgesprochen werden müssen, wenn nicht der § 376 der R.Str.P.O. dazu gewählt werden sollte. Auch die Rechtsprechung des R.G. in Strafsachen hat schon in zahlreichen Fällen, namentlich wenn die An-

wendbarkeit des § 4 Abs. 3 des R.Str.G.B. in Frage stand, sich dahin entschieden, daß eine Verletzung ausländischen Rechtes mittels der Revision gerügt werden könne und daß die Erklärung im Urtheil erster Instanz über den Inhalt des ausländischen Rechtes nicht etwa als eine die Revisionsinstanz bindende thatsächliche Feststellung betrachtet werden dürfe. Es war hiernach im gegenwärtigen Falle auf die Revisionsbeschwerden über unrichtige Anwendung des Britischen Rechtes einzugehen."

Zu 2. „In Ansehung der Frage, ob und inwieweit die in Rede stehenden Clark'schen Marken in dem Heimathlande der Nebenklägerin gesetzlich geschützt waren, braucht auf frühere gesetzliche Bestimmungen als die des Gesetzes vom 7. August 1862 — the Merchandise Marks Act, 1862 — nicht zurückgegangen zu werden. Denn wenn auch durch dieses Gesetz die früheren Schutzvorschriften nicht aufgehoben wurden (vergl. Art. 11), so steht doch fest, daß eben dieses Gesetz einen allgemeinen Schutz Britischer Marken angeordnet hat, und zwar einen Schutz sowohl durch Verhängung von Strafen gegen unberechtigte Nachbildung und unberechtigten Gebrauch solcher Marken (Art. 2, 5, 14, 21), als auch durch Verpflichtung des Schuldigen zum Schadensersatz (Art. 22), so daß danach die Clark'schen Marken jedenfalls nach beiden Richtungen vollständig geschützt gewesen sein würden und dahingestellt bleiben kann, ob sie noch aus anderen Gesetzen einen Schutz genossen, weil, wenn dies der Fall war, doch die später in Großbritannien eingeführte Beschränkung des Schutzes auf solche andere Gesetze sich ebenso bezog wie auf die Akte vom 7. August 1862.

Diese Beschränkung beruht zunächst auf der Trade Marks Registration Act vom 13. August 1875, welche in Art. 1 verordnete, daß die Marken in ein Register eingetragen werden sollen und daß vom 1. Juli 1876 an keine Person zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens wegen unerlaubter Nachbildung solcher Marken, welche zufolge der Akte registrirt werden können, berechtigt sei, wenn nicht die Registrirung nach Maßgabe der Akte stattgefunden habe. Hinsichtlich der ausschließlichen Befugniß, eine gewisse Marke zu führen, wird auf das bestehende Recht verwiesen, und wenn behauptet wird, daß eine dazu nicht befugte Person eine Marke habe registriren lassen, oder wenn der Registerführer die Eintragung einer Marke verweigert, oder wenn mehrere Personen die Eintragung der nämlichen Marke verlangen, werden die dabei Betheiligten behufs Rektifizirung des Registers auf den Rechtsweg verwiesen.

Das Gesetz von 1875 wurde im nächsten Jahre durch die Trade

Marks Registration Amendment Act vom 24. Juli 1876 in einem für die gegenwärtige Sache wichtigen Punkt abgeändert. Danach soll vom 1. Juli 1877 an niemand wegen Eingriffes in sein Recht auf ausschließlichen Gebrauch einer Marke klagen können, wenn nicht entweder die Marke in das Register eingetragen oder die Eintragung vom Registerführer hinsichtlich einer solchen Marke, welche schon vor der Akte von 1875 in Gebrauch gewesen war, verweigert worden ist. Nach der letzteren Akte (Art. 10) konnten nicht alle bis dahin in Gebrauch gewesenen Marken, sondern nur solche von gewisser, näher beschriebener Beschaffenheit eingetragen werden, alle aber sollten angemeldet werden. Ueber die Verweigerung der Eintragung hat der Registerführer ein Certifikat auszustellen. Im Besitze dieses Certifikates hat die mit ihrer Anmeldung abgewiesene Person zwar nicht die Vortheile der Eintragung in das Register, die namentlich in der Erleichterung des Beweises des ausschließlichen Rechtes auf die Marke bestehen (Art. 3 der Akte von 1875), wohl aber dasselbe Schutzrecht, welches sie früher hatte; ist dagegen die Marke weder eingetragen, noch die Eintragung verweigert worden, so hat vom 1. Juli 1877 der Inhaber der Marke nicht mehr das Recht, to institute any proceeding to prevent or to recover damages for the infringement of the trade mark (Art. 1 und 2 der Akte von 1876). Ueber das Gesagte ist zu vergleichen Sebastian, the law of trade marks, 1878, besonders S. 223 Note c.

Da die Zeit bis zum 1. Juli 1877 zur Registrirung der in den Textilindustrien (textile industries) gebrauchten Marken nicht ausreichte, verordnete die Trade Marks Registration Extension Act vom 6. August 1877, daß der Termin für die Registrirung solcher, aber keiner anderen Marken — in so far as relates to the registration of trade marks used in the textile industries, but not further or otherwise — und somit auch die mit dem Termine verbundene Bedingung der Geltendmachung des ausschließlichen Gebrauchsrechtes an solchen Marken bis zum 1. Januar 1878 oder bis zu demjenigen späteren Zeitpunkte hinausgerückt werde, welchen die Königin durch eine order in council bestimmen würde. Und damit darüber, was unter dem Ausdrucke textile industries zu verstehen sei, kein Zweifel aufkomme, wurde im Art. 2 der Akte von 1877 hinzugefügt, der Ausdruck beziehe sich auf die Waaren, welche in den Klassen 23 bis 35, beide eingeschlossen, der ersten Tabelle zu den auf Grund der Registrirungsgesetze von 1875—1876 erlassenen Instruktionen — rules — vom September 1876 inbegriffen seien. In diesen Klassen sind aber namentlich genannt: Cotton yarn and thread (23), cotton piece

goods of all kinds (24), cotton goods not included in classes 23, 24, 38, (25).

Im Anschluß an die Akte von 1877 erging unter dem 12. Dezember 1877 eine order in council, welche den Registrirungstermin bis zum 30. Juni 1878 für die in den Textilindustrien gebrauchten Marken verlängerte; und unter dem 29. Juni 1878 eine zweite derartige Ordre, wodurch für die nämlichen Marken der Registrirungstermin bis zum 31. Dezember 1878 verlängert wurde.

Am 27. November 1878 aber erging eine dritte Ordre; sie bezieht sich nicht auf alle in den Textilindustrien gebrauchten Marken, sondern nur auf die bei „cotton piece goods" verwandten Marken („in so far as regards that portion of the trade marks used in the textile industries, which is applied to cotton piece goods") und verlängert für derartige Marken den Registrirungstermin bis zum 31. Mai 1879. „Cotton piece goods" sind aber Baumwollen-Stück-Waaren; daß sie nicht identisch sind mit Garnen und Zwirnen, folgt schon daraus, daß sie in jener Tabelle die 24., die Garne und Zwirne aber die 23. Klasse ausmachen.

In den auf Grund der Registrirungsgesetze erlassenen Instruktionen findet sich auch die Bemerkung: man gedenke nicht, in das Register eine Serie von solchen Marken aufzunehmen, die sich unter einander blos durch die gemeingebräuchlichen Angaben über Qualität oder Quantität unterschieden; Schutz für eine derartige ganze Serie von Marken werde schon durch die Registrirung Einer Marke aus der Serie erlangt."

Auf Grund dieser Bestimmungen erklärt das R.G. die eingangs gedachte Entscheidung, gegen die Revisionen der beiden Angeklagten, für gerechtfertigt.

Zu 3. „Die Revision der Nebenklägerin stützt sich nun auf eine Anfechtung der Rechtsansicht des Instanzrichters über die Zeitdauer des Britischen und folgeweise des Deutschen Schutzrechtes der Marke 2413.

Der § 20 Abs. 3 des Reichs-Markenschutzgesetzes bewilligt den Waarenzeichen von Gewerbtreibenden, die im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzen, den Schutz des Deutschen Gesetzes nur unter einer Bedingung und nur auf eine gewisse Zeitdauer. Die Bedingung besteht darin, daß der das Zeichen zum Leipziger Register Anmeldende zur Zeit der Anmeldung in dem Gebrauche des Zeichens den ausländischen Schutz genieße; daß dieser Bedingung von Seite der Nebenklägerin genügt worden, hat der Instanzrichter anerkannt. Die Zeitdauer des inländischen Schutzes ist

dahin bestimmt worden, daß der letztere nur so lange währt, wie der ausländische Schutz. Denn es erschien ungerechtfertigt, den Gebrauch von Marken, deren Benutzung am Orte der Niederlassung des betreffenden Gewerbtreibenden erlaubt ist, in Deutschland unter Strafe zu stellen, also Deutsche — von Ausländern abgesehen — in Deutschland schlechter zu stellen, als sie im Auslande nach dessen Gesetzen gestellt sind, tritt daher im Auslande die freie Konkurrenz im Gebrauche der Marke wieder ein, so wird auch die Konkurrenz im Inlande wieder frei. Wie es zu halten sei, wenn es über einen vor dem Aufhören des ausländischen Schutzes gemachten Gebrauch erst zur Zeit, wenn der letztere nicht mehr besteht, zur Untersuchung kommt, darüber hat sich der § 20 Abs. 3 nicht ausgesprochen; es entscheiden also in dieser Beziehung die allgemeinen Regeln des Deutschen Rechts. Danach wird, wenn ein Strafgesetz die Verhängung der Strafe an gewisse aus andern Rechtsgebieten entnommene Bedingungen oder an thatsächliche Voraussetzungen gebunden hat, eine Handlung, welche verübt wurde, als diese Voraussetzungen noch erfüllt waren, nicht deshalb straflos, weil die Voraussetzungen zur Zeit, wann es wegen der Handlung zur Untersuchung und Aburtheilung kommt, nicht mehr erfüllt sind; in solchem Falle hat nicht das Strafgesetz an sich eine Abänderung erlitten, sondern es ist nur die Möglichkeit, gegen dasselbe zu verstoßen und deshalb strafbar zu werden, hinterher weggefallen. Im gegenwärtigen Falle folgt also daraus, daß gegen die Angeklagten wegen eines Gebrauchs der Clark'schen Marken, der in die Zeit fiel, als der Britische Schutz derselben noch bestand, erst nachher ein Strafverfahren beantragt und eingeleitet wurde, an sich nicht die Straflosigkeit derselben.

Allein man muß anerkennen, daß dies zur Beantwortung der vorliegenden Frage unter einer gewissen Bedingung als nicht ausreichend erscheinen kann. Es ist nämlich denkbar, daß das Britische Gesetz, welches die Clark'schen Marken schützte, von einem bestimmten Zeitpunkt an in der Weise eine Abänderung erlitten habe, daß in Großbritannien auch solche Handlungen, die dort vorher strafbar waren, weil sie in der Zeit des bestehenden Schutzes begangen wurden, ex post für straflos erklärt worden sind. Dann würde dem neuen Britischen Gesetze insoweit eine rückwirkende Kraft beigelegt sein, selbstverständlich zunächst nur für die Rechtsanwendung in Großbritannien. Die in Rede stehende Vorschrift des § 20 Abs. 3 des Deutschen Markenschutzgesetzes beruht aber auf dem Gedanken einer internationalen Gleichstellung der bei Angelegenheiten dieser Art Betheiligten, und daraus ergiebt sich das Bedenken, ob es die Meinung des Deutschen Gesetzes

gewesen sein könne, daß die nämliche Handlung, welche zwar ursprünglich strafbar gewesen, aber durch das neue Gesetz in Großbritannien ex post für straffrei erklärt worden ist, dennoch, wenn sie in Deutschland begangen wurde, immer noch bestraft werden müsse. Dieses Bedenken hat den Instanzrichter dazu geführt, die Angeklagten hinsichtlich des Gebrauchs der Marke h, gegenüber der Clark'schen Marke 2413, freizusprechen, indem derselbe angenommen hat, in Gemäßheit der Britischen Registrirungsgesetze sei vom 31. Dezember 1878 an nicht blos der dortige Mißbrauch früher geschützter Marken, welcher erst nach diesem Tage geschah, sondern auch der vor diesem Tage dort verübte Mißbrauch nicht anders verfolgbar geblieben, als unter der Bedingung der Anmeldung der Marken zum Englischer Register, eine Bedingung, welche in Ansehung der Marke 2413 nicht erfüllt worden sei; in gleicher Weise müsse auch der Mißbrauch Britischer Marken, den jemand in Deutschland getrieben habe, in Deutschland für unverfolgbar gehalten werden, ohne Unterschied, ob er vor oder nach jenem Termine begangen wurde.

Diese Ansicht stützt der Instanzrichter auf die Worte der Britischen Trade Marks Registration Amendment Act vom 24. Juli 1876 from and after the first day of July 1877 — wofür, wie oben schon zu erwähnen war, nachher der 31. Dezember 1878 eintrat — a person shall not be entitled to institute any proceeding to prevent or to recover damages for the infringement of any trade mark, — — until and unless such trade mark is registered — or until and unless — — registration thereof — — shall have been refused; welche Worte in der Vorinstanz übersetzt wurden: „von und nach dem 1. Juli 1877 soll niemand berechtigt sein, irgend welche gerichtlichen Schritte behufs Verhinderung des Mißbrauchs irgend einer Handelsmarke oder behufs Erlangung von Schadensersatz dafür zu ergreifen, bevor und sofern nicht diese Marke registrirt, oder bevor und sofern nicht diese Registrirung verweigert worden ist". Nach der Auslegung des Instanzrichters bildet die Registrirung oder die Verweigerung der Registrirung eine unerläßliche Vorbedingung des Schutzes gegen Mißbrauch, mag der Mißbrauch vor oder nach dem gesetzlichen Termine vorgekommen sein, und ist folgeweise der Inhaber einer weder registrirten noch von der Registrirung zurückgewiesenen Marke seit dem 31. Dezember 1878 auch derjenigen Ansprüche auf Bestrafung oder Schadensersatz für Mißbrauch derselben verlustig gegangen, die ihm vor diesem Tage bereits erwachsen waren. Von diesem Standpunkte aus konnte ein Unterschied zwischen neuen Marken, d. h. solchen, die den

Anforderungen des Gesetzes vom 13. August 1875 (Art. 10) entsprechen und deshalb in das Register eingetragen werden können, und alten Marken, das heißt solchen, an denen schon vorher ein ausschließliches Gebrauchsrecht bestand, die aber den Anforderungen des neuen Gesetzes nicht entsprechen, deren Eintragung daher verweigert werden muß (vergl. Art. 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1876), nicht gemacht werden. Der Instanzrichter hat seine Auslegung nicht näher begründet. Jedoch muß anerkannt werden, daß sich dieselbe aus dem Inhalte der Registrirungsgesetze nicht widerlegen läßt, vielmehr dem Wortlaut derselben vollständig entspricht.

Denn hier, wo es sich um die Strafverfolgung Dritter, welche sich Clark'scher Marken bedient haben, eine Strafverfolgung, deren Vorbedingung ein wirksamer Strafantrag ist, handelt, kann der Umstand nicht für entscheidend gehalten werden, daß die Nebenklägerin das Recht, ihre bisherigen Marken in Großbritannien nach wie vor zu führen, in Großbritannien nicht verloren hatte. Der Schutz, wovon der § 20 Abs. 3 cit. spricht, ist ein Schutz gegen die Nachbildung und den Gebrauch berechtigter Marken durch andere Personen, als die berechtigten Inhaber; hat dieser Schutz in Großbritannien aufgehört, so kann er nicht in Deutschland fortdauern; er hat aber in Großbritannien aufgehört, wenn es dort, gleichgültig aus welchem Grunde, unzulässig geworden ist, gegen andere, eine Marke nachbildende oder gebrauchende, Personen to institute any proceeding to prevent or to recover damages for the infringement of the trade mark. Ein Unterschied zwischen einem Markenmißbrauch, der schon vor dem 31. Dezember 1878, und einem solchen, der erst nachher begangen worden war, ist in den Britischen Vorschriften mit ausdrücklichen Worten nicht gemacht; ein derartiger Unterschied kann auch nicht in der Absicht der Vorschriften gelegen haben. Denn wenn es, ohne Registrirung oder Verweigerung der Registrirung, von jenem Termine an unstatthaft sein soll, Schadensersatz zu fordern, so bezieht sich diese Bestimmung nothwendig auf einen vor Anstellung eines Verfahrens begangenen Mißbrauch, folglich, da die Schadensersatzklage von dem Termine an für unstatthaft erklärt wird, auch auf den schon vor dem Termine begangenen Mißbrauch; es heißt nicht: für einen später begangenen Mißbrauch könne nicht mehr auf Schadensersatz geklagt werden, sondern: es könne wegen irgend eines Mißbrauchs später nicht mehr geklagt werden. Die Versäumung der rechtzeitigen Anmeldung zum Register hat also die Verwirkung auch der bereits erworben gewesenen Schadensersatzansprüche zur Folge. Und ganz das nämliche, wie über die Schadensersatzklage,

bestimmen die Britischen Vorschriften auch über die gerichtlichen Schritte zu dem Zwecke, Mißbrauch zu verhindern. Mit diesen beiden Arten der gerichtlichen Schritte erscheint aber nach dem Britischen Gesetze die Verfolgung Dritter wegen Mißbrauchs überhaupt als erschöpft, also durch die Ausschließung derselben der Schutz gegen Dritte überhaupt als beseitigt.

Ob es in der Absicht der Britischen Vorschriften gelegen hat, wegen der alten Marken auch nach Ablauf des Termins eine Anmeldung zum Register noch zuzulassen, und ob mit einer solchen Anmeldung, nachdem nachträglich entweder die Registrirung oder die Verweigerung der Registrirung erfolgt ist, die bereits verwirkten Rechte aus einem früheren Mißbrauche wieder hergestellt werden würden, darüber haben sich die zitirten Gesetze nicht ausgesprochen. Indessen selbst wenn man anzunehmen Grund hätte, daß mit dem Termine die Anmeldung nicht unbedingt präkludirt worden sei, und daß die durch die Versäumung des Anmeldungstermins präkludirten Klagen durch eine nachträgliche Anmeldung wieder auflebten, so liegt jedenfalls eine nachträgliche Anmeldung der Nebenklägerin gegenwärtig nicht vor, und der Instanzrichter hatte das Schutzrecht derselben, wie keiner Ausführung bedarf, nach der gegenwärtigen Lage der Rechte der Nebenklägerin in Großbritannien, nicht aber mit Rücksicht auf ein in Zukunft vielleicht mögliches, jetzt aber nicht eingetretenes Ereigniß und dessen Folgen zu beurtheilen. (Zu vergl. Sebastian l. c. pag. 6, 10, 18, 122.)"

Reichsstrafprozeßordnung.

95. **Bei der Frage des Zeugnißverweigerungsrechtes der Verlobten kommt es nur auf das thatsächliche Vorhandensein ernstlichen Verlöbnisses, nicht auf die Beobachtung der für dessen civilrechtliche Gültigkeit vorgeschriebenen Formen an** (§§ 60, 51 Abs. 1 der R. Str. P. O.). Erk. des III. Straffenats des R. G. vom 28. Januar 1884 wider Blumenthal und Gen. Vorinstanz: L. G. Dessau. Verwerfung.

In prozessualer Beziehung wird Verstoß gegen die §§ 60 und 51 Nr. 1 der R. Str. P. O. insofern gerügt, als der Zeuge L. nicht, wie hätte geschehen sollen, beeidigt sei. Der genannte Zeuge war von dem Mitangeklagten Blumenthal sistirt, und sollte seine Vernehmung in der Hauptverhandlung erfolgen; nachdem er, zur Person befragt, angegeben, daß er verheirathet sei, daß die von ihm eingeleitete

Scheidung wegen Irrsinns seiner Ehefrau jedenfalls erfolgen werde und daß er und die Mitangeklagte Busch sich gegenseitig die Ehe versprochen hätten und sich als Verlobte betrachteten, war er vorläufig uneidlich vernommen und sodann, nachdem auch die Mitangeklagte Busch die Angaben des Zeugen in Betreff ihres gegenseitigen Eheversprechens bestätigt hatte, vom Gericht beschlossen worden, den Zeugen als im Verlöbniß mit der Angeklagten stehend nicht zu beeiden. Diesen Beschluß bezeichnet die Revision als ungesetzlich, da der Zeuge als verheiratheter Mann kein gültiges Verlöbniß eingehen könne, und behauptet, daß das Gericht das Verlöbniß als nicht vorhanden hätte ansehen und den Zeugen nach § 60 der R. Str. P. O. hätte vereiden müssen. Der Beschwerdeführer geht bei Aufstellung der Beschwerde offenbar von der Auffassung aus, daß unter dem in § 51 Nr. 1 der R. Str. P. O. erwähnten Verlöbnisse ein nach den Vorschriften der Landesgesetze rechtlich wirksames zu verstehen sei und daß, da nach dem in Anhalt geltenden Gemeinen Rechte das Bestehen einer Ehe dem Abschlusse eines Verlöbnisses entgegenstehe, das Vorliegen des angezogenen Zeugnißverweigerungsgrundes schon deshalb dem Zeugen L. gegenüber hätte verneint werden müssen.

„Von vornherein erscheint bei Anwendung eines zu Herstellung gleichmäßiger Prozeßgrundsätze und übereinstimmender Prozeßformen im ganzen Reichsgebiete bestimmten Gesetzes, wie dies die Strafprozeßordnung ist, eine solche Auslegung des Gesetzes, welche den Richter nöthigt, zum Behuf der Entscheidung einer Prozeßfrage auf die Vorschriften einzelner Landesgesetze zurückzugehen, anstatt zu deren Erledigung allgemeine, für das ganze Reichsgebiet gleichmäßig gültige Grundsätze zu verwenden, nur in solchen Fällen annehmbar, in denen die hierauf gerichtete Absicht des Gesetzgebers im Gesetze selbst einen Ausdruck gefunden hat oder aus anderen Gründen nicht zu bezweifeln ist. Dies kann für den vorliegenden Fall nicht anerkannt werden.

Die R. Str. P. O. hat in § 51 Nr. 1 unter den zu Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen den Verlobten des Beschuldigten aufgeführt. Dem Gesetzgeber war bekannt, daß in dem Reichsgebiete über das Eheverlöbniß abweichende Gesetzesbestimmungen in Geltung sind, insbesondere insofern, als in dem einen Landesrechte der Abschluß desselben civilrechtlich an gewisse Formen geknüpft, in anderen Landesrechten dagegen eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, daß aber selbst in denjenigen Bundesstaaten, deren Gesetzgebung ein sogenanntes solennes Verlöbniß kennt, diese Solennitäten in zahlreichen Fällen unbeobachtet bleiben, ohne daß deshalb im Sinne der Interessenten oder nach der allgemeinen Ansicht die Ernstlichkeit der auf den Abschluß eines Verlöbnisses gerichteten Willensmeinung oder deren Kundgebung in Zweifel gestellt würde. Unter solchen Umständen muß aus der Weglassung jeden Hinweises auf die civilrechtlichen Voraussetzungen eines rechtsverbindlichen Verlöbnisses gefolgert werden, daß bei Erlaß der be-

züglichen Vorschrift beabsichtigt sei, ausschließlich die Thatsache eines ernstlich gewollten und durch übereinstimmende Erklärung zu Stande gekommenen Verlöbnisses, nicht aber auch die Erfüllung der da und dort durch Landesrecht vorgeschriebenen Förmlichkeiten als Vorbedingung für die Anwendung von § 51 Nr. 1 festzustellen. Diese Auffassung findet auch in den Motiven zu dem, insoweit mit dem Gesetze gleichlautenden Entwurfe eine Unterstützung, einmal in negativer Weise insofern, als, trotz der oben erwähnten Verschiedenartigkeit der Landesgesetzgebung bezüglich der civilrechtlichen Gestaltung des Instituts des Verlöbnisses, diese Verschiedenheit ganz unberührt geblieben ist, und sodann insofern in den Motiven gesagt ist: „es sei der Kreis der zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen möglichst weit gezogen, indem von der Auffassung ausgegangen worden, daß es vorzuziehen sei, lieber auf ein Beweismittel zu verzichten, als einen nahen Angehörigen des Beschuldigten der Versuchung auszusetzen, zu Gunsten des Letzteren einen Meineid zu leisten"; denn aus dieser Bemerkung darf entnommen werden, daß es nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen hat, die Entscheidung von Umständen abhängig zu machen, welche den Kreis der zur Zeugnißverweigerung berechtigten Personen gegenüber der vorstehend vertretenen Auffassung erheblich und sogar für solche Rechtsgebiete beschränken würden, in denen nach der allgemeinen Meinung ein Verlöbniß als bestehend angenommen wird, auch wenn die vorgeschriebenen Solennitäten unbeobachtet geblieben waren.

Es kommt hierbei namentlich noch in Betracht, daß jene Formvorschriften lediglich die Bedeutung haben, daß Eheversprechungen, welche nicht in der vorgeschriebenen Form eingegangen sind, in Beziehung auf das Klagerecht und andere civilrechtliche Folgen unwirksam sein sollen, die Bestimmung der R.Str.P.O. aber auf ganz anderen Motiven beruht. Freilich wird, wie auch vom R.G. bereits erkannt worden" (Annalen Bd. II S. 326), „nicht das bloße Dafürhalten der Interessenten, nicht eine durch thatsächliche Umstände in keiner Weise unterstützte Behauptung einer Prozeßpartei oder des Zeugen von entscheidendem Gewichte sein, vielmehr wird es der gewissenhaften Prüfung und Entscheidung des Instanzrichters, erforderlichenfalls unter Anwendung des § 55 der R.Str.P.O., anheimfallen, ob in der That ein im ernstlichen Willen der Interessenten gelegenes, auf Eheschließung gerichtetes Verlöbniß anzunehmen sei, damit nicht auch bloße Liebesverhältnisse oder unregelmäßige thatsächliche Verhältnisse, bei denen in ihrem Entstehen oder später von Heirath die Rede gewesen sein mag, deren Fortbestand aber der Eingehung einer Ehe gerade entgegensteht,

unter den Schutz des fraglichen Prozeßgesetzes gestellt werden. Nach dieser Richtung verstößt der Beschluß des Gerichtes gegen den Sinn der Prozeßvorschrift; denn auch bei Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht bleibt doch immer als nothwendige Voraussetzung bestehen, daß das Verhältniß, welches als Verlöbniß in Betracht genommen werden soll, auf einer erlaubten, nicht aber auf einer die Moral und die Strafgesetze verletzenden Grundlage beruhe. An dieser Voraussetzung fehlt es hier; der Zeuge L. ist nach den Urtheilsgründen noch zur Zeit der Hauptverhandlung in gültiger Ehe verheirathet gewesen und hat sich des ehebrecherischen Umgangs mit der Mitangeklagten Busch schuldig gemacht; nach seiner eigenen, mit der Aussage der Letzteren übereinstimmenden Angabe hat er die Busch während des Bestehens der Ehe durch Eheversprechen zu Gestattung des Beischlafes bestimmt und hat sich als Vater des von derselben geborenen Kindes bezeichnet. Einem solchen Eheversprechen, welches als Mittel benutzt worden ist, um einen ehebrecherischen Verkehr in Gang zu bringen, kann aber, gleichviel ob es angenommen und während der Dauer des strafbaren Umgangs festgehalten worden, der Schutz des Gesetzes nicht zu Theil werden. Zu Unrecht hat also das Instanzgericht das Vorhandensein eines Zeugnißverweigerungsrechts bei dem Zeugen L. angenommen und nach § 57 Abs. 1 der R.Str.P.O. die Nichtvereidung desselben beschlossen; vielmehr hätte mit Vereidung des Zeugen verfahren werden sollen. Allein zu einer Aufhebung des Urtheils konnte dieser Verstoß nach Lage der Sache nicht führen, da dasselbe in seinem Bestande durch die vorgekommene Gesetzesverletzung nicht berührt wird. Eine Beschränkung der Angeklagten in ihrer Vertheidigung würde dann als gegeben zu erachten sein, wenn angenommen werden dürfte, daß bei vorgenommener Vereidung entweder der Zeuge eine den Angeklagten günstigere Aussage erstattet, oder das erkennende Gericht dieser Aussage eine größere Glaubwürdigkeit beigemessen haben würde. Diese Annahme erscheint indeß nach beiden Richtungen ausgeschlossen. In den Urtheilsgründen sind die thatsächlichen Behauptungen der Angeklagten angeführt, zu deren Bewahrheitung der Zeuge L. benannt war; sodann ist gesagt, daß der Zeuge diese Angaben vollinhaltlich bestätigt habe und daß das Gericht den Beweis der aufgestellten Behauptungen durch die Aussagen des Zeugen als erbracht ansehe. Es ergiebt sich hieraus, daß durch die Nichtbeeidigung des Zeugen die thatsächliche Würdigung der Beweisergebnisse zu Ungunsten der Angeklagten in keiner Weise beeinträchtigt ist, das Urtheil also auf der Gesetzesverletzung nicht beruht."

96. In einer Hauptverhandlung, in welcher der Angeklagte von seinem persönlichen Erscheinen entbunden ist (§ 232 der R.Str.P.O.), **tritt die Verlesung des Vernehmungsprotokolls an die Stelle der persönlichen Vernehmung des Angeklagten. Die in diesem Protokoll gestellten Beweisanträge des Angeklagten sind daher als in der Hauptverhandlung selbst gestellt zu erachten und demgemäß zu behandeln. Das Schweigen des für den Angeklagten erschienenen Vertheidigers über diese Anträge kann nicht als Verzicht auf diese zu Protokoll gestellten Anträge des Angeklagten angesehen werden.** Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 4. Februar 1884 wider D. Vorinstanz: L.G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die Rüge unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung ist darauf gestützt, daß die Anträge des Angeklagten auf Vernehmung der Zeugen M., K. und F. abgelehnt worden seien. Den Antrag auf Vernehmung dieser Zeugen darüber, daß Angeklagter selbst den Käufer seines Hauses, T., auf den Uebelstand, daß das Haus an einigen Stellen feucht sei, aufmerksam gemacht habe, hatte Angeklagter zuerst bei Gelegenheit seiner Erklärung auf die Anklageschrift gestellt. Die Ablehnung dieses Antrages aus dem Grunde thatsächlicher Unerheblichkeit erfolgte mit Beschluß der Strafkammer vom 22. September 1883; gleichzeitig wurde gegen den Angeklagten das Hauptverfahren wegen Betruges eröffnet. Nach Zustellung des Eröffnungsbeschlusses nebst Ladung zur Hauptverhandlung hatte Angeklagter um Entbindung von der Verpflichtung zum Erscheinen im Verhandlungstermine (§ 232 der R. Str. P. O.) gebeten. Es wurde nun, da die richterliche Vernehmung des Angeklagten im Vorverfahren noch nicht erfolgt war, zunächst die Vernehmung des Angeklagten über die Anklage bei dem A. G. zu Berlin veranlaßt. Zu dem über diese Vernehmung aufgenommenen Protokolle hatte Angeklagter behufs seiner Entlastung sich abermals auf das Zeugniß der eingangs genannten drei Personen berufen. Es erfolgte nun seitens der Strafkammer die Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung gleichzeitig wurde vom Vorsitzenden der Strafkammer „die beantragte Ladung" jener drei Zeugen mit motivirter Entscheidung abgelehnt. Ob dieser letztere Beschluß dem Angeklagten zugestellt wurde, lassen die Akten nicht mit Sicherheit entnehmen; wenn die Zustellung geschah, so erfolgte sie nicht früher als am Tage vor der Hauptverhandlung. In der Hauptverhandlung selbst war der nicht erschienene Angeklagte nach Maßgabe des § 233 der R. Str. P. O. durch einen schriftlich bevollmächtigten Vertheidiger vertreten; das Protokoll über die gerichtliche Vernehmung des Angeklagten wurde verlesen. Einen Beweisantrag hat der Vertheidiger nicht gestellt. Daß der, den Antrag auf Zeugenladung ablehnende Beschluß des Vorsitzenden bekannt gegeben worden sei, läßt das Protokoll nicht ersehen, ebensowenig daß nach Verlesung des amtsrichterlichen Protokolls über den in demselben enthaltenen Beweisantrag ein Beschluß gefaßt und verkündigt worden wäre. Auch in den Urtheilsgründen ist der Beweisantrag des Angeklagten, bezw. dessen Berufung auf das Zeugniß der obengenannten drei Personen nicht erwähnt.

„Dadurch nun, daß der erneuerte Antrag des Angeklagten auf Vernehmung der von ihm benannten Zeugen vom erkennenden

Gerichte nicht berücksichtigt wurde, erscheinen die §§ 232, 243 Abs. 2 und 34 der R.Str.P.O. als verletzt, und die Vertheidigung des Angeklagten erscheint als in einem wesentlichen Punkte im Sinne des § 377 Ziffer 8 der R.Str.P.O. beschränkt.

Das in Folge des § 232 eintretende Verfahren in der Hauptverhandlung ist kein Ungehorsamsverfahren; in demselben darf die Anhörung des Angeklagten vor der Urtheilsfällung nicht unterbleiben. Die deshalb vorgeschriebene kommissarische Vernehmung des Angeklagten ist ein Analogon der in den §§ 222, 223 der R.Str.P.O. behandelten kommissarischen Beweisaufnahmen, und bildet die Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung, welche das Gesetz — § 232 letzter Abs. — kategorisch vorschreibt, einen Ersatz für die sonst in dieser zu bewirkende mündliche Vernehmung. (Vergl. Motive zu § 196 des Str.P.O.-Entwurfes S. 133 Z. 3, Hahn Mat. S. 188.) Auch bei der ersten Lesung in der Reichstagskommission, bei welcher der Paragraph seine jetzige Fassung erhielt, wurde allseitig anerkannt, daß die in § 196 — jetzt 232 — zugelassene Vernehmung das Verhör in der öffentlichen Hauptverhandlung zu ersetzen bestimmt sei, das Resultat der Vernehmung, welche für das Gericht geschehe, durch das Protokoll dem Gerichte bekannt gegeben werden solle. (Vergl. Protokolle der Kommission I. Lesung S. 244, Hahn, Mat. S. 831.) Dieser Standpunkt fand von keiner Seite Widerspruch, und wurde der § 196, jetzt 232 in seiner dermaligen Fassung ohne weitere Debatte genehmigt.

Daraus aber, daß die Verlesung der kommissarischen Vernehmung des Angeklagten an die Stelle des mündlichen Verhöres tritt, folgt mit Nothwendigkeit, daß etwaige bei jener Vernehmung gestellte Anträge des Angeklagten als an das erkennende Gericht gebracht und beziehungsweise als in der Hauptverhandlung selbst gestellt zu erachten sind. In Anwendung dieses Satzes auf den gegebenen Fall mag es dahin gestellt bleiben, ob der Vorsitzende kompetent war, den Antrag des Angeklagten auf Zeugenvernehmung abzulehnen; keinesfalls konnte solche Ablehnung eine definitive sein, mit der Wirkung, daß der Antrag selbst dadurch seine Erledigung fand. Es darf daher von dem Umstand abgesehen werden, daß, wie durch das Stillschweigen des Protokolles über die Hauptverhandlung als nachgewiesen zu erachten, der Beschluß des Vorsitzenden auf Ablehnung des Beweisantrages den in der Verhandlung anwesenden Personen nicht bekannt gegeben wurde; jedenfalls bestand für das Gericht, welches durch Verlesung des amtsrichterlichen Vernehmungsprotokolles von dem Beweisantrage des Angeklagten Kenntniß erhielt, die Verpflichtung, über jenen Antrag zu beschließen und, falls

er abgelehnt werden wollte, motivirten Beschluß zu fassen (§§ 243 Abs. 2 und 34 der R.Str.P.O.), was nicht geschehen ist. Zwar könnte in Frage kommen, ob der bisher erörterte Standpunkt nicht dadurch eine Aenderung erleidet, daß Angeklagter nach § 233 der R.Str.P.O. in der Hauptverhandlung durch einen Vertheidiger vertreten war; denn wie die Motive zum § 196 des Entwurfs — S. 133; Hahn, S. 188 — hervorheben und wie sich aus dem Ausdrucke „Vertreter", welchen das Gesetz gebraucht, folgern läßt, liegt es im Wesen der hier zugelassenen Vertretung, daß die Erklärungen des Vertreters als Erklärungen des Angeklagten selbst behandelt werden müssen, und zwar auch insoweit, als sie Zugeständnisse enthalten. Hieraus möchte vielleicht der Schluß abgeleitet werden, daß die Anwesenheit eines Vertreters in allen Punkten der Anwesenheit des Angeklagten in der Wirkung gleich zu achten und, da der Vertheidiger des Angeklagten den Beweisantrag in der öffentlichen Sitzung nicht gestellt, ein Verzicht auf letzteren anzunehmen sei. Allein wenn auch zugegeben werden muß, daß der Vertreter des abwesenden Angeklagten den Letzteren bindende Erklärungen abzugeben berechtigt ist, so kann gleichwohl die Folgerung, als wenn die Stellung des Vertheidigers mit jener des Angeklagten durchaus identisch wäre, als zutreffend nicht anerkannt werden. Was insbesondere die Vernehmung des Angeklagten betrifft, so ist eben wegen der Abwesenheit des Angeklagten, auch bei Anwesenheit eines Vertreters, die Verlesung des Protokolles über die Vernehmung des Angeklagten vorgeschrieben, und nur diese Verlesung vertritt die Stelle der mündlichen Vernehmung. Es muß also der gesammte Inhalt des Protokolles in derselben Weise berücksichtigt werden, als hätte Angeklagter die bezügliche Erklärung in der Hauptverhandlung abgegeben. Nun läßt sich allerdings für den Fall, daß der Vertreter des Angeklagten eine Erklärung abgiebt, durch welche etwaige Anträge des Angeklagten gegenstandslos werden, die Möglichkeit konstruiren, daß das Gericht jene Anträge als erledigt betrachten darf. Wird aber eine solche Erklärung vom Vertreter nicht abgegeben, so bleiben die Anträge des Angeklagten unberührt; ein stillschweigender Verzicht, gleich als wenn Angeklagter zugegen wäre, darf nicht angenommen werden. Im gegebenen Falle könnte zudem von einem Verzichte des Vertreters aus dem weiteren Grunde nicht gesprochen werden, weil gar nicht erhellt, ob der Vertreter von der durch den Vorsitzenden beschlossenen Ablehnung des Beweisantrages Kenntniß hatte.

Hiernach ist, wie oben bemerkt, § 243 der R.Str.P.O. und folgeweise auch § 34 — mit § 35 — der Strafprozeßordnung verletzt. Da

die Möglichkeit besteht, daß, wenn das Gericht Beschluß gefaßt hätte, dem Beweisantrage stattgegeben worden und in Folge dessen das Urtheil anders ausgefallen wäre, so enthält jene Gesetzesverletzung eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des § 377 Ziff. 8 der R.Str.P.O., mithin einen Revisionsgrund, und mußte daher auf Aufhebung und Zurückverweisung erkannt werden."

97. **Das R.G. ist in Strafsachen Revisionsinstanz für ausländisches Recht** (§ 376 der R.Str.P.O.). S. o. Fall 94 S. 405 sub 1.

Gerichtsverfassungsgesetz.

98. **Die Weglassung der Worte „treu und" im Dolmetschereid begründet die Revision nicht** (§ 191 Abs. 1 des G.V.G.). Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 14. Februar 1884 wider Dirks und Gen. Vorinstanz: L.G. Dortmund. Verwerfung.

Die Rüge einer Verletzung des § 191 des G.V.G. wird darauf gestützt, daß in dem dem Dolmetscher abgenommenen Eide das Wort „treu" fehle, mithin die gesetzliche Eidesnorm nicht beibehalten sei, und die thatsächliche Unterlage dieser Rüge durch das Protokoll über die Hauptverhandlung erwiesen.

„Zwar hätte die Eidesnorm der Aufnahme in das Protokoll nicht bedurft; nachdem aber einmal das Protokoll die Eidesnorm wiedergiebt, muß im Sinne des § 274 der R. Str. P.O. als bewiesen gelten, daß die Eidesnorm so gelautet habe, wie sie im Protokoll wiedergegeben ist. Hiernach fehlen darin allerdings die gesetzlich vorgeschriebenen Worte „treu und"; § 191 Abs. 1 des G.V.G. erscheint demzufolge als verletzt. Allein auf dieser Verletzung beruht das angefochtene Urtheil nicht. Solche Wirkung könnte jener Mangel in der Eidesnorm blos dann äußern, wenn die fehlenden Worte als derart wesentlich erscheinen würden, daß deren Weglassung das Wesen des in Rede stehenden Eides als Eides überhaupt oder als Dolmetschereides insbesondere alteriren und in Folge dessen den Dolmetscher als nicht beeidigt erscheinen lassen würde. Solche Bedeutung aber kommt den Worten „treu und" nicht zu. Zwar decken sich die Begriffe „treu" und „gewissenhaft" nicht vollständig, immerhin verpflichtet der Eid, gewissenhaft zu übertragen, den Dolmetscher auch zu einer „treuen" Uebertragung; und von diesem Gesichtspunkte aus kann gesagt werden, daß

der Dolmetscher im wesentlichen dasjenige, was das Gesetz von ihm verlangt, beschworen habe. Daß der vorliegende Verstoß einen Einfluß auf die Vernehmung bezw. auf die Funktion des Dolmetschers geübt und in Folge dessen möglicherweise das Gericht auf eine nicht entsprechende Wiedergabe der bezüglichen Zeugenaussagen durch den Dolmetscher seine Entscheidung gestützt habe, läßt sich noch viel weniger annehmen. Beruht mithin das Urtheil nicht auf jener Formverletzung, so bildet diese keinen Revisionsgrund (vergl. § 376 der R.Str.P.O.)."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsrecht.

93. Wenn die Gläubiger einer Handelsgesellschaft den einen Socius derselben gegen Ausantwortung des versilberten Gesellschaftsvermögens und gegen die Verpflichtung des anderen Socius, die Gläubiger aus seinem Vermögen für den hierbei erlittenen Ausfall zu decken, unter Abschluß eines prozentualen Akkordes aller seiner Verpflichtungen entlassen, so hat doch der andere Socius, der die Gläubiger voll befriedigt, die actio pro socio gegen den von den Gläubigern liberirten Socius pro rata seiner den Gläubigern geleisteten Nachzahlung. Diese Nachzahlung ist „wegen Gesellschaftsangelegenheiten" übernommen (Art. 93 des H.G.B.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 2. Februar 1884 in Sachen H. F. J. in H., Klägers und Revisionsklägers, wider H. B. das., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.

Die Parteien haben längere Zeit in offener Handelsgesellschaft auf gemeinschaftliche Rechnung ein Handelsgewerbe betrieben. Im Januar 1879 haben sie das zu den Akten übergebene Abkommen mit ihren in der Urkunde aufgeführten Gläubigern getroffen. In Folge dieses Abkommens hat der Beklagte die Aktiva der Gesellschaft realisirt, und daraus sind die Gläubiger zu 76 % befriedigt, während die übrigen 24 % im ungefähren Betrage von 83 000 ℳ unbezahlt blieben. Im vorliegenden Prozesse verlangt nun der Kläger, welcher eine erheblich größere Einlage in die Gesellschaft gemacht hat, von dem Beklagten Theilung des Verlustes und Zahlung des auf den Beklagten fallenden Verlustantheiles. Der Beklagte exzipirt dagegen, daß er sich behufs Herbeiführung des gedachten Ab-

kommens sämmtlichen Gläubigern gegenüber zur Nachzahlung ihrer Restforderungen verpflichtet habe, daß ohne die Uebernahme dieser Verpflichtung seitens des Beklagten der Akkord nicht zu Stande gekommen wäre und daß daher Kläger für seine Gesellschaftsrate für die vom Beklagten übernommene Verpflichtung haften müsse und, da diese Verpflichtung ihrem Betrage nach den Klageanspruch übersteige, mit dem letzteren nicht durchdringen könne. Der Berufungsrichter hat das thatsächliche Vorbringen des Beklagten nach erhobenem Beweise für bewiesen erachtet und die Klage deshalb abgewiesen.

„Diese Entscheidung ist auch für gerechtfertigt zu erachten, wenngleich den Ausführungen des Berufungsrichters nicht überall beizupflichten ist. Der Berufungsrichter will die Verpflichtung, welche Beklagter den Gesellschaftsgläubigern gegenüber übernommen hat, während Kläger durch § 4 des Abkommens aus aller persönlichen Verpflichtung den Gläubigern gegenüber entlassen ist, gleich einer zusatzlichen Einlage des Beklagten in das Gesellschaftsvermögen im Betrage des Ausfalles der Gläubiger, zu dessen Zahlung Beklagter sich persönlich den Gläubigern verpflichtet, behandeln. Auch diese Konstruktion kann nicht als zutreffend anerkannt werden; in solcher Art konnte eine Einlage in das Aktivvermögen der Gesellschaft nicht beschafft werden. Man gelangt aber auf einem durch Art. 93 des H.G.B. vorgezeichneten einfacheren und direkten Wege zu demselben Resultate wie der Berufungsrichter. Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters hat Beklagter die Nachzahlungsverpflichtung vor dem Abschlusse des Abkommens, welches ohne die Uebernahme jener Verpflichtung nicht zu Stande gekommen wäre, also während des Bestehens der Handelsgesellschaft übernommen, und da die übernommene Nachzahlung Gesellschaftsschulden zum Gegenstande hatte und der Zweck der Uebernahme der Verpflichtung zur Nachzahlung die Herbeiführung des Abschlusses des Vertrages war, so ist die Verbindlichkeit vom Beklagten „wegen Gesellschaftsangelegenheiten" übernommen. Dafür haftet dem Beklagten also nach Art. 93 des H.G.B. die Gesellschaft, also pro rata der Kläger mit der actio pro socio. Wenn daher auch die Gläubiger den Kläger im § 4 des Abkommens nach Vertheilung des Erlöses der Aktiva der Gesellschaft aus jeder weitergehenden Verbindlichkeit entlassen haben, so haftet doch der Kläger dem Beklagten, seinem socius, auf Liberation von der übernommenen Nachzahlungsverbindlichkeit und resp. auf Ersatz des Nachgezahlten und noch Nachzuzahlenden pro rata, zumal durch die Uebernahme der Nachzahlungsverpflichtung seitens des Beklagten der Gesellschaftskonkurs abgewendet wurde, also auch die Nützlichkeit dieser Uebernahme nicht zu bezweifeln ist. Wenn Kläger dem Beklagten gegenüber, seine ausgeführte Ver-

pflichtung ignorirend, die Bezahlung eines Verlustantheiles verlangt, so steht ihm die exceptio doli entgegen."

94. **1) Die auf Giro-Konto bei Banken eingezahlten Beträge sind als depositum irregulare anzusehen. Die Bank hat in Betreff derselben daher weder ein Kompensations- noch ein Retentionsrecht. Auch wenn neben dem Giro-Verkehr noch ein anderweiter Geschäftsverkehr des Einlegers mit der Bank besteht** (z. B. ein Lombardverkehr), **sind nicht sämmtliche Geschäfte, wie beim Kontokorrentverhältniß, als Ganzes zusammenzufassen. Die Einzahlungen auf Giro-Konto erscheinen daher nicht als Zahlungen à conto, sondern als Kassenbestände, die zur Verfügung des Einlegers bereit zu halten sind** (Art. 313, 314 des H.G.B.). **2) Das Zurückbehaltungsrecht des H.G.B. findet den auf Giro-Konto gebuchten Summen gegenüber schon deshalb nicht statt, weil Geldsummen sich nur zur Kompensation, nicht zur kaufmännischen Retention benutzen lassen. 3) Ein Verzicht auf das nach Art. 314 des H.G.B. stattfindende Retentionsrecht des Gläubigers ist nur dann anzunehmen, wenn Letzterer zu einer Zeit, wo ihm die Unsicherheit des Schuldners bereits bekannt war** (und ihm somit das Retentionsrecht nach Art. 314 des H.G.B. zustand), **Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung der Zurückbehaltung widerstreitet.** (S. u. Fall 115 S. 453.)

2. Reichs-Gewerbeordnung von 1869.

95. **Eine Schankkonzession ist kein zur ehelichen Gütergemeinschaft gehöriges Vermögensstück.** (S. u. Fall 116 S. 461.)

3. Reichs-Haftpflichtgesetz.

96. **Die Verwendung sog. „Hunde" oder „Hunte"** (auf Eisenschienen laufender, von Menschen geschobener Kippwagen zum Transport der Erde u. dergl.) **bildet unter gewöhnlichen Verhältnissen keinen Eisenbahnbetrieb im Sinne des § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes** (wohl aber dann, wenn durch Anwendung einer die Bewegung der Wagen außergewöhnlich beschleunigenden Triebkraft Gefahren hervorgerufen werden, z. B. bei Drahtseilbahnen). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 2. Februar 1884 in Sachen J. W. zu N., Klägers und Revisionsklägers, wider den Bauunternehmer C. V. in H., Beklagten

und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Frankfurt a. M. Verwerfung.

Der Kläger war bei dem Beklagten mit dem Fortschaffen ausgeschachteter Erde auf dem Frankfurter Centralbahnhof beschäftigt. Auf dem neu angelegten Eisenbahndamme war eine Strecke provisorisch mit Grubenschienen belegt, auf welchen die beladenen kleinen Wagen, sog. Hunde oder Hunte (nicht Hundewagen), einzeln, jeder von zwei Arbeitern langsam nach einer Abladestelle fortgeschoben wurden. Die Wagen bestehen aus einem auf Rädern gehenden Gestell und einem in dem Gestell hängenden und drehbaren Kasten. Der Kasten ist während des Transportes mittels eines herauszunehmenden Pflockes an dem Gestell befestigt. Der Pflock wird an der Abladestelle herausgezogen, der Kasten stürzt vermöge der Drehung um, entleert sich so und wird dann leer zurückgefahren. Hinter einander fahren mehrere Wagen, jeder einzelne wird entleert, sie fahren dann sämmtlich, aber einzeln, hinter einander wieder nach der Beladestelle zurück. Dem Kläger ist bei der Entladung seines Hundes die Hand gequetscht. Er hat deshalb Entschädigung gefordert, ist aber mit seinem Anspruch in beiden Vorinstanzen abgewiesen.

„Dem Berufungsurtheil ist darin beizustimmen, daß ein unter das Haftpflichtgesetz zu subsumirender Unfall nicht vorliegt. Denn der Beklagte hat nicht im Sinne von § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes eine Eisenbahn betrieben. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch bei solchen Wagen, wie sie von dem Kläger und seinen Genossen geschoben sind, ein Eisenbahnbetrieb dann vorliegt, wenn durch Anwendung einer die Bewegung der Wagen außergewöhnlich beschleunigenden Triebkraft Gefahren hervorgerufen werden, wie sie bei dem gewöhnlichen Eisenbahnbetrieb, welchen das Gesetz im Sinne hat, vorkommen, also etwa bei Drahtseilbahnen, bei welchen die Wagen mittels Schwerkraft oder mittels Dampfkraft auf einer sehr geneigten Ebene hinaufgezogen werden oder hinabgleiten. Von solchen Anlagen ist hier gar keine Rede. Vielmehr besteht in diesem Falle der *gewöhnliche* Betrieb darin, daß der einzelne Wagen langsam durch Arbeiter fortgeschoben wird, welche den Wagen völlig in ihrer Gewalt haben. Der Umstand aber, daß zur Verminderung der Reibung eiserne Schienen gelegt sind, eine Eisenbahn in diesem Sinne angelegt ist und daß in Folge davon auf dieser Unterlage größere Lasten fortbewegt werden, als sie bei dem Mangel der Anlage mit denselben Kräften fortbewegt werden könnten, genügt für sich allein nicht, um einen Eisenbahnbetrieb im Sinne des Gesetzes herzustellen."

97. **Die Beauftragung des § 2 des Reichs-Haftpflichtgesetzes kann auch stillschweigend geschehen.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 1. Februar 1884 in Sachen W. M. in W., Klägers und Revisions-

klägers, wider F. H. in G., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Aufhebung und Zurückverweisung.

Das angefochtene Urtheil läßt unentschieden, ob Kläger zu der Arbeit, bei welcher er verunglückt ist, durch Ch. H. (den Bruder des Beklagten) beauftragt worden ist, und lehnt die Erhebung des erbotenen Beweises darüber, ob Ch. H. in der von dem Kläger behaupteten Weise in dem Steinbruch des Beklagten thätig gewesen sei, deshalb ab, weil dadurch nicht konstatirt würde, daß Ch. H. von dem Beklagten mit Zuweisung von Arbeiten an die Steinbrecher beauftragt gewesen sei.

„Diese Begründung kann nicht für genügend erachtet werden. Es ist nämlich dabei nicht geprüft, ob nicht eine thatsächlich ausgesprochene Beauftragung anzunehmen wäre, wenn Beklagter es zugelassen hätte, daß sein Bruder sich in dem Steinbruch so, wie behauptet wird, gerirte. Allerdings hat der Kläger nicht ausdrücklich behauptet, daß letzteres mit Wissen und Willen des Beklagten geschehen sei. Die Willensmeinung des Klägers ging aber offenbar dahin, dies zu behaupten. Es kann hieran um so weniger gezweifelt werden, als Kläger schon in erster Instanz geltend gemacht hat, es fehle in dem Steinbruch ein tüchtiger Bruchmeister, diese Stelle werde von dem Bruder des Beklagten versehen. Uebrigens wäre es, falls in dieser Richtung ein Zweifel bestanden hätte, Aufgabe des Gerichts gewesen, in Gemäßheit des § 130 der R.C.P.O. von dem Fragerecht Gebrauch zu machen."

4. Reichs-Münzgesetz vom 9. Juli 1873.

98. **Die einseitige Aufhebung deutscher Zahlstellen für österreichische Eisenbahnkoupons seitens der betr. Bahn hebt die Verpflichtung der betr. Bahn nicht auf, den fälligen Kouponbetrag in deutschem Gelde und nach dem Rechte des Zahlungsortes** (also event. mit Zinseszinsen) **zu leisten** (Reichs-Münzgesetz vom 9. Juli 1873). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 12. Februar 1884 in Sachen der Oesterreichischen Kaiserin-Elisabethbahn in Wien, Beklagten und Revisionsklägerin, wider A. St. und Gen. in München, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. München. Verwerfung.

„Das O.L.G. hat thatsächlich festgestellt, daß nach Maßgabe der Schuldverschreibungen und Zinskoupons vereinbart sei, es sollten die Zinskoupons mit 5 Fl. 50 Xr. südd. W. an den vom Verwaltungsrath der Elisabethbahn bekannt zu gebenden Zahlstellen Süddeutschlands eingelöst werden. Wenn bei der Verhandlung in der Revisionsinstanz geltend gemacht wurde, es finde sich eine bezügliche Bestimmung blos in den Schuldverschreibungen, nicht aber in den eingeklagten Zins-

koupons, so ist diese Aufstellung nach dem Thatbestande als unbegründet zu erachten. Weder in erster noch in zweiter Instanz wurde etwas derartiges von der Beklagten behauptet; die entgegenstehenden Behauptungen der Kläger blieben unbestritten und konnten nicht bestritten werden, da sich aus den bei den Akten liegenden beglaubigten Abschriften fraglicher Zinskoupons die Richtigkeit der klägerischen Angaben ergiebt. Es kann daher dahingestellt bleiben, welche rechtliche Folgen eintreten würden, wenn die Aufstellung des Vertreters der Revisionsklägerin richtig wäre.

Wenn nun das O.L.G. aus seiner bezeichneten thatsächlichen Feststellung folgert, daß das ganze Zahlungsgeschäft von dem in Süddeutschland geltenden Rechte, also insbesondere dem Reichs-Münzgesetze vom 9. Juli 1873 beherrscht werde, so steht dies mit den gesetzlichen Prinzipien nicht im Widerspruche, namentlich kann darin, daß dem Gläubiger mit dem Zahlungsorte auch ein Anspruch auf das für das Zahlgeschäft geltende Recht eingeräumt wird, etwas gesetzlich Unstatthaftes nicht gefunden werden (vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. XXIII S. 205).

Fraglich könnte nur sein, ob die von der Beklagten zu Frankfurt a. M. gewählte Zahlstelle noch ferner als Zahlstelle in Betracht kommen und das dortige Spezialrecht Anwendung finden konnte, nachdem durch bekannt gemachten Beschluß des Verwaltungsrathes der Beklagten vom 22. März 1879 diese Zahlstelle aufgehoben und Wien als einzige Zahlstelle bezeichnet war. Das O.L.G. bejaht diese Frage auf Grund seiner thatsächlichen Feststellung, daß besagte Verwaltungsmaßregel dolos und nur in der Absicht erfolgt sei, die Kouponsbesitzer um die Vortheile des ihnen vertragsmäßig zustehenden Wahlrechtes zu bringen. Prüft man nun, ob durch diese Folgerung eine revisible Rechtsnorm verletzt sei, so kann, da Reichsrecht nicht in Frage steht, nur das im Bezirke des O.L.G. München subsidiär geltende Gemeine Recht in Betracht kommen. Eine Verletzung desselben kann jedoch nicht angenommen werden. Allerdings geht es zu weit, wenn das O.L.G. meint, die Folge des vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten sei, daß nun die Kouponsinhaber jeden beliebigen süddeutschen Platz als Zahlstelle wählen dürften mit der Folge, daß das dortige Recht zur Anwendung komme; allein so viel ist als richtig anzuerkennen, daß die Beklagte, indem sie in doloser und vertragswidriger Weise die Zahlstelle in Frankfurt a. M. aufhob, ohne andere Zahlstellen in Süddeutschland zu benennen, die Rechtslage zum Nachtheile der Kläger nicht ändern konnte, diese also vor wie nach befugt sind, Frank-

furt a. M. als Zahlstelle zu betrachten, so lange bis die Beklagte ihrer Vertragspflicht, andere Zahlstellen in Süddeutschland bekannt zu geben, nachkommt. Hiernach durfte insbesondere auch das Frankfurter Gesetz vom 4. Februar 1864 zur Anwendung kommen, welches Zinseszinsen vom Tage der Klage an zuzusprechen erlaubt. Daß der Anwendung dieses Gesetzes auch das nach Bayerischem Landrechte bestehende Verbot des Anatocismus nicht entgegenstehe, hat das O.L.G. in Auslegung der betreffenden Bestimmungen des Bayerischen Landrechtes in Verbindung mit dem Bayerischen Gesetze vom 5. Dezember 1867 in unanfechtbarer Weise festgestellt."

5. Reichs-Bankgesetz vom 14. März 1875.

99. **Der § 13 Abs. 7 des Reichs-Bankgesetzes vom 14. März 1875, welcher das Depositen-Konto vom Giro-Konto unterscheidet, steht der rechtlichen Beurtheilung der auf Giro-Konto eingezahlten Beträge als Depositen nicht entgegen.** (S. u. Fall 115 S. 453.)

6. Reichs-Patentgesetz.

100. **Aufgegebene, mißlungene Versuche einer Erfindung sind keine „offenkundige Benutzung" im Sinne des Reichs-Patentgesetzes** (§§ 2, 10 Nr. 1). **Auch reicht hierfür der Verkauf einiger weniger Exemplare** (bei auf Massenabsatz berechneten Artikeln) **nicht aus.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 26. Januar 1884 in Sachen O. S. in B., Nichtigkeitsbeklagten und Berufungsklägers, wider L. H. B. in Ch., Nichtigkeitskläger und Berufungsbeklagten. Vorinstanz: Kaiserl. Patentamt. Aufhebung und Abweisung der Nichtigkeitsklage.

„Nach §§ 2, 10 Nr. 1 des Reichs-Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 war zur Begründung der erhobenen Nichtigkeitsklage die Darlegung und der dem Nichtigkeitskläger obliegende Beweis erforderlich, daß die Erfindung des Nichtigkeitsbeklagten nicht neu, daß dieselbe vielmehr zur Zeit der auf Grund des Patentgesetzes erfolgten Anmeldung im Inlande bereits so offenkundig benutzt gewesen, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erschienen sei. Diesen Beweis hat der Nichtigkeitskläger nicht geführt; es fehlt namentlich an dem Beweise der *offenkundigen Benutzung* einer mit derjenigen des Nichtigkeitsbeklagten identischen Erfindung durch einen Dritten.

Es liegt jetzt klar vor, daß es im Jahre 1878 an einer offenkundigen Benutzung einer Erfindung der in Rede stehenden Art überhaupt gefehlt hat, daß damals vielmehr T. nur einen Versuch gemacht hat, nach einer von ihm herrührenden Idee, nach einem von ihm angegebenen Muster, nach seiner Anweisung und Zeichnung, einen doppelwandigen Reflektor mit Durchlaßöffnung für den Cylinder durch die Firma K. M. & Co. in Langenau herstellen zu lassen, daß dieser Versuch aber mißlungen und deshalb von T. selbst als ein verfehlter wieder aufgegeben, nicht weiter verfolgt ist. Solche aufgegebene unvollkommene Versuche können aber nicht als eine offenkundige Benutzung im Sinne des Patentgesetzes, als Ausbeutung der Erfindung zur Erzielung der ihr entsprechenden Resultate angesehen werden. Von besonderer Bedeutung für die Beurtheilung der Sache ist die in zweiter Instanz übergebene Korrespondenz. Bei seiner in erster Instanz erfolgten Vernehmung gab der Zeuge T. nur allgemein an, daß er die fraglichen Reflektoren in kaufmännischer Weise in Deutschland weiter vertrieben habe, daß ihm solche von der Firma M. am 23. Februar 1878, am 6. Mai 1878 und am 19. Oktober 1878 geliefert worden und daß er sie in den Handel gebracht und verkauft habe, daß er wenigstens nicht wisse, daß einzelne davon nicht abgesetzt worden. Er unterließ es aber, Näheres über den Umfang des Vertriebes anzugeben, nannte auch bei seiner in zweiter Instanz wiederholten Vernehmung nicht die Personen der Abnehmer und deren Domizil, ebensowenig die Zahl der von der Firma M. ihm gelieferten und die Zahl und die Zeit der an die einzelnen Abnehmer gelieferten Exemplare. Auf das nähere Detail kam es aber wesentlich an. Es ist bereits wiederholt entschieden worden, daß der Verkauf einiger weniger Exemplare noch nicht ausreiche, um eine offenkundige Benutzung annehmen zu können. Ob dazu der Absatz einer größeren oder geringeren Zahl nöthig resp. ausreichend sei, hängt wesentlich von der Beschaffenheit und der häufigeren oder seltneren Benutzung des betreffenden Handelsartikels ab. Es kann z. B. die Herstellung und der Verkauf einer einzigen neu erfundenen Maschine ausreichen, um eine offenkundige Benutzung annehmen zu können. Der Absatz einer größeren Zahl ist aber zu verlangen, wenn es sich um Artikel handelt, bei denen auf einen Absatz in großer Zahl gerechnet ist. Zu diesen sind die fraglichen Reflektoren zu zählen; daß T. auf einen recht bedeutenden Absatz rechnete, ergiebt deutlich die Korrespondenz. Er schrieb am 13. Dezember 1877 an die Firma M.: „Bewährt sich die Sache, so können Sie in dem Artikel Posten von uns zu fertigen bekommen." In dem Briefe vom 28. Dezember

1877 heißt es: „Voraussichtlich brauchen wir von diesen Reflekteuren bedeutend." In der Postkarte vom 8. Januar 1878: „Nach Konvenirung geben größeres Quantum auf." Der Preis wird in den Briefen vom 3. und 15. Januar 1878 pro 100 Stück gestellt. Die Firma K. & T. hat aber, wie in zweiter Instanz festgestellt ist, nachdem frühere Muster als unbrauchbar gänzlich verworfen waren, vom Februar bis Oktober 1878 im Ganzen nur fünfzehn Reflekteurs von der Firma M. bezogen und seitdem keine weiter bestellt. Dies ist eine verhältnißmäßig so geringfügige Zahl, daß sich schon daraus ergiebt, daß es sich nur um einen erfolglosen Versuch gehandelt hat. Die Korrespondenz ergiebt ferner direkt und positiv, daß es sich nur um Versuche handelte." Dies wird dann eingehend dargelegt.

7. Reichs-Konkursordnung.

101. **Nach § 57 der R. Konk. O. sind die absonderungsberechtigten Gläubiger in der Anmeldung und Feststellung ihrer Forderungen im Konkursverfahren nicht beschränkt. Nur ihre konkursmäßige Befriedigung ist auf den im Vertheilungsverfahren zu ermittelnden Betrag beschränkt, betreffs dessen sie auf vorzugsweise Befriedigung verzichtet haben oder bei dieser ausgefallen sind.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 29. Januar 1884 in Sachen des G. S.'schen Konkurses in G., Beklagten, Widerklägers und Revisionsklägers, wider H. zu B., Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

Der Beklagte hat gerügt, daß das angefochtene Urtheil gegen die §§ 57, 141 der R. Konk. O. verstoße, weil hiernach die Klägerin ihre mit einem Absonderungsrecht versehene Forderung in dem Konkurse nur insoweit geltend machen könne, als sie auf das Absonderungsrecht verzichtet oder bei der abgesonderten Befriedigung einen Ausfall erlitten habe.

„Dieser Einwand ist unbegründet. Nach § 57 der R. Konk. O. sind die Gläubiger, welchen wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner ein Absonderungsrecht zusteht, in der Befugniß, diese Forderungen in dem Konkursverfahren anzumelden und feststellen zu lassen, nicht beschränkt; nur ihr Anspruch auf konkursmäßige Befriedigung ist beschränkt auf den Betrag, für welchen sie auf abgesonderte Befriedigung verzichtet haben oder mit welchem sie bei derselben ausgefallen sind, und der Nachweis des Verzichtes oder Ausfalles ist deshalb gemäß § 141 der R. Konk. O. erst bis zum Ablaufe der in dem Vertheilungsverfahren anzusetzenden Ausschlußfrist,

zur Vermeidung der Nichtberücksichtigung bei der vorzunehmenden Vertheilung, beizubringen."

8. Reichs-Gewerbeordnungs-Novelle vom 17. Juli 1878.

102. **1) In einem handelsmäßig betriebenen Geschäft ist die Stellung der nur zu gewerblichen Leistungen (nicht zum Handelsbetrieb) engagirten Personen** (also z. B. der Schlächter in einem jüdischen Restaurationsgeschäft) **nach Gewerberecht, nicht nach Handelsrecht zu beurtheilen. 2) Sie können daher erst nach Anrufung der Gewerbegerichte den ordentlichen Rechtsweg vor Gericht beschreiten** (§ 108 der alten, § 120a der neuen R.Gew.O. von 1878), **und zwar auch dann, wenn über den Anspruch erst nach Ablauf der für das Arbeitsverhältniß festgesetzten Zeit zu entscheiden ist. 3) Die gänzliche, statt der nur theilweisen Ausschließung vom Rechtswege fällt unter § 509, 1 der R.C.P.O.** Erk. des IV. Civilsenats des R.G. vom 31. Januar 1884 in Sachen des Schlächters S. Sch. zu B., Klägers und Revisionsklägers, wider Frau J. F. daselbst, Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Breslau. Aufhebung und Abänderung dahin, daß Kläger auf Grund der Einrede der zeitigen Unzulässigkeit des Rechtswegs mit seiner Klage zur Zeit abgewiesen wird.

Kläger fordert von der Beklagten 404,80 ℳ nebst Zinsen als Entschädigung für den willkürlichen Rücktritt derselben von einem mit ihm geschlossenen Vertrage, durch welchen er sich zur Leistung gewisser Arbeiten verpflichtet hatte. Derselbe ist durch landgerichtliches Urtheil mit seiner Klage ab- und durch das im Tenor bezeichnete Urtheil des O.L.G. mit seiner hiergegen eingelegten Berufung zurückgewiesen.

„Das Berufungsgericht bezeichnet es als unstreitig, daß die Beklagte zu der in Rede stehenden Zeit in dem Bade Salzbrunn ein jüdisches Restaurationsgeschäft gewerbemäßig betrieben hat. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß dieser Gewerbebetrieb nach der R.Gew.O. von 1869 zu beurtheilen ist; denn in § 33 derselben wird derjenige, welcher eine Gast- und Schankwirthschaft betreibt, unter den Gewerbetreibenden, welche einer besondern Genehmigung bedürfen, aufgezählt. Freilich war die Beklagte dabei zugleich Handelsfrau, da sie die für ihre Restaurationsküche erforderlichen Thiere und sonstigen Waaren mit der Absicht anschaffte, sie (zu Speisen verarbeitet) gewerbemäßig weiter zu veräußern (Art. 6, 271 des H.G.B.). Daraus ist aber nicht mit dem Revisionskläger die Unanwendbarkeit des § 120a der neuen Fassung der R.Gew.O. zu folgern.

Derselbe war vielmehr anwendbar auf ihr Verhältniß zu denjenigen von ihr gedungenen Arbeitern, welche Dienste übernahmen, die nicht die handelsrechtliche Seite des Gewerbes, sondern vielmehr die Verarbeitung der weiter zu veräußernden Gegenstände betrafen (Entsch. des R.O.H.G. Bd. 10 S. 297; Bd. 24 S. 270). Zu der letztern Klasse gehörte aber der Kläger, da er nach dem produzirten Vertrage und der Feststellung des Berufungsgerichts für das rituelle Schlachten des gesammten für die Restauration der Beklagten erforderlichen Fleischbedarfs engagirt war und mit dem Ankauf der Thiere und der Weiterveräußerung der aus denselben gewonnenen Produkte nichts zu thun hatte.

Der vorliegende Rechtsstreit betrifft nun aber die Entschädigungsansprüche, welche Kläger gegen die Beklagte aus der rechtswidrigen Aufhebung dieses Vertrages herleitet. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht auf dieses Streitverhältniß den gedachten § 120a für anwendbar erklärt, nach welchem Streitigkeiten der selbständigen Gewerbetreibenden mit ihren Arbeitern, welche auf — — Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses oder auf die gegenseitigen Leistungen aus denselben sich beziehen, durch die dafür bestehenden besonderen Behörden, eventuell durch die Gemeindebehörde zu entscheiden sind und nach welchem der Rechtsweg nicht mit Uebergehung dieser Stellen, sondern nur gegen die Entscheidungen derselben offen steht. Das ehemalige Ob.Trib. (Entsch. Bd. 70 S. 138) und das R.O.H.G. (Entsch. desselben Bd. 21 S. 201) haben bereits den entsprechenden § 108 der älteren Fassung der R.Gew.O. dahin ausgelegt, daß die auf die Widerrechtlichkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegründeten Schadens- und Interessenforderungen auch dann zunächst der Entscheidung der gedachten Behörden unterliegen, wenn über den Anspruch erst nach Ablauf der für das Arbeitsverhältniß festgestellten Zeit zu entscheiden ist. Dies muß aber um so mehr gelten gegenüber dem § 120a, welcher durch das Gesetz vom 17. Juli 1878 (Reichs-Gesetzbl. S. 199) an die Stelle des § 108 gesetzt ist. Denn bei diesem sind die Worte der ältern Fassung: „während der Dauer desselben" (nämlich: des Arbeitsverhältnisses) fortgelassen, augenscheinlich um die Auffassung, welche der Revisionskläger zur Begründung der unbedingten Zulässigkeit des Rechtswegs geltend macht, auszuschließen.

Hieraus ergiebt sich, daß das vorliegende Streitverhältniß, so lange eine Vorentscheidung gemäß § 120a nicht ergangen ist, im Rechtswege nicht zum Austrage gebracht werden kann und daß auch nicht davon

die Rede sein kann, daß die Beklagte dieser Einrede durch Nichterhebung derselben in erster Instanz verlustig gegangen ist. (Annalen Bd. II S. 70, 485; Entsch. Bd. 2 S. 64.)

Dagegen hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß § 120a den Rechtsweg nicht schlechthin ausschließt, sondern denselben gegen die Entscheidungen der betreffenden Behörden zuläßt, daß mit andern Worten nur die Einrede der zeitigen Unzulässigkeit des Rechtswegs begründet ist. Eine solche kann aber nicht zur definitiven, sondern nur zur zeitigen Abweisung der Klage führen. Die Berufung gegen das Urtheil erster Instanz, dessen Tenor und Gründe keinen Zweifel darüber zulassen, daß der Richter den eingeklagten Anspruch für materiell unbegründet erachtet, war daher soweit begründet, als nur eine Abweisung der Klage zur Zeit ausgesprochen werden durfte, und das Berufungsgericht verletzt daher den zitirten § 120a dadurch, daß es trotzdem wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs die Berufung gegen dieses unrichtige Urtheil zurückweist. Auch die statt der zeitweisen Ausschließung vom Rechtswege ausgesprochene gänzliche Ausschließung desselben fällt unter § 509 Nr. 1 der R.C.P.O."

9. Reichs-Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.

103. **Nach § 8 des Anfechtungsgesetzes kann sich der Anfechtungs-Beklagte** (im Gegensatz zu der Bestimmung in § 31 der R. Konk. O.) **wegen Erstattung einer Gegenleistung nur an den Schuldner halten. Das Gesetz** (§ 8) **hat ihm die Rückforderung oder Retention seiner Gegenleistung dem anfechtenden Gläubiger gegenüber abgeschnitten.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 29. Januar 1884 in Sachen H. F. zu G., Klägers, Revisionsklägers, wider R. R. zu St., Beklagten, Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Verwerfung.

Der Kläger hat den Beklagten, welcher als Gläubiger des Bierbrauers B. zu W. auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses verschiedene Mobilien seines Schuldners hatte pfänden lassen, auf Anerkennung seines Eigenthums an diesen Mobilien und Freigabe derselben von der Pfändung belangt. Zur Begründung dieser Klage hat er sich auf einen im Original vorgelegten Kaufvertrag vom 19. November 1880 und die in dieser Urkunde bescheinigte Uebergabe der Kaufobjekte berufen. Der Beklagte hat dieser Klage die Einrede der Simulation entgegengesetzt und zugleich behauptet, daß der fragliche Kaufvertrag nach § 3 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 anfechtbar sei. Unter Aufhebung des erstinstanzlichen Zwischenurtheiles vom 19. Juni 1882, welches die aus § 3 Ziff. 1 cit. hergeleitete Einrede zurückwies, und des bedingten Endurtheiles vom 18. Dezember 1882, durch das dem Kläger ein Eid über die Einrede des Scheingeschäftes auf-

erlegt wurde, hat das Berufungsgericht die erhobene Klage abgewiesen, indem es für erwiesen annahm, daß der erwähnte Kaufvertrag von B. in der von dem Kläger getheilten Absicht, die übrigen Gläubiger des Verkäufers zu benachtheiligen, abgeschlossen worden sei. Zugleich hat die Vorinstanz das eventuelle Begehren des Klägers, daß ihm die aus seinen Mitteln dem Beklagten durch B. auf Grund des angefochtenen Kontraktes gezahlten 1995 ℳ restituirt würden, als unerfindlich verworfen.

„Die materielle Rüge — Verstoß gegen § 8 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 — ist nicht gerechtfertigt. Nach § 7 dieses Gesetzes kann der durch ein Veräußerungsgeschäft des Schuldners benachtheiligte Gläubiger die Rückgewähr des anfechtbar Empfangenen zum Zwecke seiner Befriedigung dem Erwerber gegenüber beanspruchen. Er erlangt damit die Befugniß, die Zwangsvollstreckung in die veräußerte Sache bei dem Erwerber in derselben Weise vollziehen zu lassen, wie er solche hätte vornehmen lassen dürfen, wenn sich die Sache noch im Besitze und Vermögen des Schuldners befunden haben würde. Der § 8 cit. schreibt sodann vor, daß sich der Empfänger wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung nur an den Schuldner halten könne. Damit hat das Gesetz, abweichend von den Bestimmungen des § 31 der R.Konk.O., nach Geist und Wortlaut dem Anfechtungsgegner die Aufrechnung (Rückforderung und Retention) seiner Gegenleistung dem anfechtenden Gläubiger gegenüber abgeschnitten. Indem es nur eine einseitige Wiederherstellung der Rechtslage vor dem Veräußerungsgeschäfte zu Gunsten des redlichen Anfechtungsgläubigers verordnet, setzt es nicht zugleich den unredlichen oder doch präsumtiv in bösem Glauben befindlichen Erwerber (Anfechtungsbeklagten) und den unredlichen Schuldner in den vorigen Stand wieder ein. Es regelt nicht das Verhältniß des Anfechtungsbeklagten zum Schuldner, sondern überläßt die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit Ersatzansprüche an den Letzteren stattfinden, dem einschlagenden bürgerlichen Rechte. Nach diesem ist also insbesondere die Frage zu entscheiden, ob und in welchem Umfange das Veräußerungsgeschäft selber für die Kontrahenten gültig oder ungültig ist. Nur dem anfechtenden Gläubiger gegenüber wird dasselbe für nicht geschlossen erachtet, und dieser wird wegen Dolus oder einer gesetzlich vermutheten, durch Gegenbeweis nicht widerlegten Unredlichkeit des Beklagten von der Verpflichtung der Erstattung einer dem Schuldner gewährten Gegenleistung befreit. Haftet aber der Anfechtungsgegner aus der Theilnahme an einem Delikte ohne Retentions- und Kompensationsrecht, so ist es rechtlich auch irrelevant, ob der Schuldner dasjenige, was er aus dem anfechtbaren Veräußerungsgeschäfte von seinem Kontrahenten

als Gegenleistung empfangen hat, in eigenem Nutzen verwendet oder dem Anfechtungskläger hingegeben hat. Soweit eine Forderung des Letzteren noch besteht, kommt die Vorschrift des § 7 cit. zur Anwendung.

Danach steht keineswegs, wie der Revisionskläger ausführt, dem Beklagten die Replik des Dolus entgegen, wenn er sich auf Grund des Gesetzes weigert, den vom Kläger an den Schuldner B. und von Letzterem (angeblich) an ihn, den Beklagten, bezahlten Theil des Kaufpreises in Höhe von 1995 Mark zurückzuerstatten, vielmehr hat die vorige Instanz mit Recht den fraudulösen Kläger dieserhalb an den Schuldner verwiesen."

10. Reichs-Civilprozeßordnung.

104. **Eine Prozeßpartei hat kein Interesse an der Erhöhung der lediglich als Grundlage für die Kosten- bezw. Gebührenberechnung erfolgten gerichtlichen Festsetzung des Streitgegenstandes, daher auch kein Beschwerderecht gegen diese Festsetzung.** (R.C.P.O. §§ 4, 92). Beschluß des I. Civilsenats des R.G. vom 23. Februar 1884 in Sachen B. H. & S. zu B., Klägerin, wider die M.-Gl. Feuerversicherungs-Aktiengesellschaft, Beklagte. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Verwerfung der Beschwerde.

Die Klägerin hatte in erster Instanz als Werth des Streitgegenstandes den Betrag von 80 000 ℳ angegeben und sind die Gerichtskosten erster Instanz ursprünglich unter Zugrundelegung dieses Werthes berechnet. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte beantragt, den Streitgegenstandswerth sowie den demselben gleichen Beschwerdegegenstandswerth niedriger festzusetzen. Das Berufungsgericht (Kammergericht Berlin) hat durch Beschluß vom 29. November 1883 den Werth des Streitgegenstandes auf 5000 ℳ festgesetzt. Gegen diesen Beschluß hat die Klägerin die vorliegende Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung desselben den Werth des Streitgegenstandes auf 80 000 ℳ festzusetzen.

„In Uebereinstimmung mit dem Beschluß des II. Civilsenats des R.G. vom 6. April 1883 (II B 20/1883) ist anzunehmen, daß eine Prozeßpartei kein berechtigtes Interesse an der Erhöhung des Streit- beziehungsweise Beschwerdegegenstands-Werthes hat, insofern die betreffende Festsetzung, wie im vorliegenden Fall, lediglich als Grundlage für die Kosten- beziehungsweise Gebührenberechnung erfolgt ist. Beschwerden sind aber nur zuläßig gegen Akte, welche ein berechtigtes Parteiinteresse an sich verletzen können. Deswegen mußte die Beschwerde der Klägerin als unzuläßig verworfen, derselben auch nach § 92 Abs. 2 der R.C.P.O. die Kosten der Beschwerde auferlegt werden."

105. **Der Begriff der „unerlaubten Handlungen"** (des § 32 der R.C.P.O.) **umfaßt nicht blos die mit Strafe bedrohten, sondern auch die Fälle civilrechtlicher Verschuldung.** (R.Konk.O. § 23, 1.) Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 20. Februar 1884 in Sachen F. S. zu Z., Beklagten und Revisionsklägers, wider H. H's. Konkurs z. G., Klägers und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Verwerfung.

Nach der Mittheilung des Berufungsrichters sind auf den Antrag des Beklagten aus den Arrestbefehlen des A. G. zu Guben vom 30. Oktober und 27. November 1882 Pfändungen in dem Vermögen des Gemeinschuldners H. vorgenommen worden, und es hat der Gemeinschuldner dem Beklagten in dem Vertrage vom 6. November 1882 verschiedene zum Brauereibetriebe dienliche Geräthschaften verkauft. Unter der Behauptung, daß der Gemeinschuldner zur Zeit der Vornahme dieser Rechtshandlungen seine Zahlungen bereits eingestellt hatte und dies dem Beklagten bei Erhebung seiner Arrestanträge und bei Abschluß des Kaufvertrages bekannt gewesen sei, hat der Konkursverwalter unter Bezugnahme auf den § 23 der R.Konk.O. Klage erhoben mit dem Antrage, die Pfändungen und den Kaufvertrag den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären und den Beklagten zu verurtheilen, in die Freigabe der bezeichneten Sachen zu willigen. Die Klage ist beim L.G. Guben angestellt, und es darf als feststehend angesehen werden, daß die angefochtenen Handlungen im Bezirk dieses Gerichtes begangen sind. Der Beklagte hat den Einwand der Unzuständigkeit des L.G. Guben erhoben, und es hat der Berufungsrichter diesen Einwand verworfen.

„Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision ist nicht begründet. Nach der R.C.P.O. § 32 ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Der Begriff „unerlaubte Handlung" umfaßt nicht nur die mit Strafe bedrohten, sondern auch die Fälle civilrechtlicher Verschuldung (vergl. Motive S. 62), insofern diese einen selbständigen Klagegrund abgeben. Indem der Beklagte zu einer Zeit, wo ihm bereits bekannt war, daß der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, durch seine Anträge die Arrestbefehle vom 30. Oktober und 27. November 1882 erwirkte und mit dem Gemeinschuldner den Kaufvertrag vom 6. November 1882 abschloß, verletzte er bewußter Weise den sogenannten Konkursanspruch, d. h. das gemeinsame Recht aller Gläubiger auf Verwendung des gesammten Vermögens des Gemeinschuldners zu ihrer gleichmäßigen Befriedigung (R.Konk.O. § 23 Nr. 1), und es sind diese seine Handlungen im Sinne der R.C.P.O. § 32 als unerlaubte anzusehen.

Wenn sich anscheinend die vorstehende Begründung nicht durchgehends im Einklange mit den Gründen des Erkenntnisses des I. Civilsenats des R.G. vom 25. November 1882 I. 417/82" (vergl. dagegen

Annalen Bd. VII S. 77) „zu befinden scheint, so lag doch der damals entschiedene Fall thatsächlich anders. Der Erste Senat hat die thatsächlichen Voraussetzungen des § 23 Nr. 2 der R.Konk.O. als vorhanden angesehen und danach das Vorhandensein einer unerlaubten Handlung verneint. Gegenwärtig liegen die thatsächlichen Voraussetzungen des § 23 Nr. 1 der R.Konk.O. vor. Für diesen Fall hat der Erste Senat eine Entscheidung nicht getroffen, und es lag also keine Veranlassung vor, die Sache vor die Vereinigten Civilsenate zu verweisen (G.V.G. § 137)."

106. **Der Anwalt darf auch durch den Gerichtsvollzieher zuzustellende Schriftstücke mit einem bloßen Stempelabdruck seines Namens beglaubigen** (R.C.P.O. § 156). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 1. März 1884 in Sachen F. O. z. H., Klägers und Revisionsklägers, wider J. G. M. daselbst, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Gegen das landgerichtliche Urtheil hat der Kläger Berufung eingelegt in der Form, daß sein Anwalt rechtzeitig dem Anwalte des Beklagten eine von ihm mittels Stempeldruckes als beglaubigt bezeichnete Abschrift der Berufungsschrift durch einen Gerichtsvollzieher zustellen ließ. Vor dem O.L.G. wurde in die mündliche Verhandlung der Sache selbst nicht eingetreten, sondern nur erst über die Förmlichkeiten der Berufung verhandelt. Das Berufungsgericht hat darauf die Berufung des Klägers, unter Verurtheilung desselben in die Kosten der Berufungsinstanz, als unzulässig zurückgewiesen. Hiergegen hat der Kläger nunmehr Revision eingelegt und in der mündlichen Verhandlung den Antrag gestellt, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Förmlichkeiten der Berufung für gewahrt zu erklären.

„Das R.G. mußte ungeachtet der entgegengesetzten Ausführungen des Berufungsgerichtes an der" (in den Annalen Bd. VI S. 236; Entsch. Bd. VII S. 372 ff. entwickelten) „Ansicht festhalten, daß die im § 156 der R.C.P.O. vorgesehene Beglaubigung der zu übergebenden Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes ebensowohl durch einen Stempelabdruck, wie durch Unterschrift vollzogen werden könne. Es wird hierfür im allgemeinen auf die an jener Stelle dargelegten Gründe verwiesen. In dem Umstande, daß es sich dort um eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt handelte, bei welcher der Empfänger gegen die Art der Beglaubigung nichts zu erinnern gefunden hatte, während gegenwärtig eine durch einen Gerichtsvollzieher bewirkte Zustellung in Frage steht, konnte kein wesentlicher Unterschied der beiden Fälle erblickt werden. Freilich ist damals in den Entscheidungsgründen des R.G. adminikulirend auf die stillschweigende Genehmigung des Gegenanwaltes Bezug genommen worden; aber für ausschlaggebend hat

diese auch damals nicht gelten können, da, wie gerade dort an einer früheren Stelle der Entscheidungsgründe betont war, auf die Beobachtung der Förmlichkeiten der Berufung nach § 497 der R.C.P.O. von Amtswegen zu halten ist. Da nun das O.L.G. die Berufung wegen der fraglichen Art der Beglaubigung für unzulässig erklärt hatte, so mußte hierin ein Verstoß gegen § 156, bezw. § 479 und § 497 der R.C.P.O. gefunden und daher, weil die Revision nach § 509 Nr. 1 daselbst ohne Rücksicht auf die Höhe der Beschwerdesumme sich als zulässig darstellte, das vorige Urtheil aufgehoben werden."

107. **Der § 213 der R.C.P.O. hat auch auf den Fall Anwendung, wenn der Gerichtsvollzieher, dem die Zustellung rechtzeitig aufgetragen ist, eine unwirksame Zustellung vornimmt.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 29. Januar 1884 in Sachen R. G. in A., Klägers und Revisionsklägers, wider die Hessische Ludwigsbahn in M., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Darmstadt. Verwerfung.

„Die rechtzeitig eingelegte Revision rügt Verletzung des § 213 der R.C.P.O. Diese Rüge ist nicht begründet. Die Berufungsschrift ist spätestens am 5. Juni, innerhalb der in § 213 festgesetzten Frist dem Gerichtsvollzieher zum Zweck der Zustellung, und zwar zum Zweck der Zustellung an den klägerischen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz übergeben worden. Ohne Grund wird letzteres von klägerischer Seite bestritten. In der übergebenen Berufungsschrift war nämlich, wie festgestellt ist, Dr. H. als klägerischer Prozeßbevollmächtigter erster Instanz bezeichnet; hieraus mußte der Gerichtsvollzieher entnehmen, daß nach § 164 der R.C.P.O. behufs Einlegung der Berufung die Berufungsschrift nicht der gegnerischen Partei selbst, sondern dem genannten Prozeßbevollmächtigten derselben zuzustellen war; der Auftrag hierzu lag daher, ohne daß es noch einer besonderen Weisung an den Gerichtsvollzieher bedurfte, schon darin, daß demselben die jene Bezeichnung enthaltende Berufungsschrift zum Zweck der Zustellung übergeben wurde. Diesen Auftrag hat der Gerichtsvollzieher innerhalb der Berufungsfrist nicht ausgeführt; die am 5. Juni an die Klägerin bewirkte Zustellung ist nach dem angeführten § 164 unwirksam, und die Frist ist versäumt, weil innerhalb derselben eine wirksame Zustellung nicht erfolgt ist. Gegen diese Versäumung mußte der Beklagten die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt werden. Die Bestimmung des § 213 der R.C.P.O. muß ihrem Wortlaut nach auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Gerichtsvollzieher, welchem spätestens

am dritten Tag vor Ablauf der Nothfrist das zu deren Wahrung zuzustellende Schriftstück zum Zweck der Zustellung übergeben worden ist, innerhalb der Frist eine unwirksame Zustellung bewirkt hat. Denn Versäumung einer Nothfrist liegt vor, wenn dasjenige, was zu ihrer Wahrung erforderlich war, nicht oder nicht wirksam geschehen ist, und § 213 gewährt, ohne diesfalls zu unterscheiden, unter der nach dem Angeführten hier zutreffenden Voraussetzung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nothfrist. Auch der klägerischerseits erhobene Einwand, es hätte in der Zeit vom 5. bis 12. Juni der von dem Gerichtsvollzieher begangene Fehler bemerkt und eine rechtsgültige Zustellung der Berufungsschrift bewirkt werden können, steht nicht im Wege. Aus der Urkunde über die Zustellung vom 5. Juni konnte allerdings der Anwalt der Beklagten den Fehler ersehen; nach Inhalt des Briefes vom 13. Juni ist jedoch diese Urkunde erst am Abend des 12. Juni dem Anwalt zugekommen, und es ist nicht behauptet, daß dies früher geschehen sei. Wäre dies aber auch der Fall, so würde, da die Wiedereinsetzung nicht etwa auf Grund von § 211 der R.C.P.O., sondern vermöge der besonderen Vorschrift des § 213 nachgesucht wurde, der Wortlaut dieses § 213, welcher eine singuläre Bestimmung enthält, die Annahme, daß deshalb die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen sei, nicht gestatten. Nach § 214 Abs. 3 der R.C.P.O. ist diese Wiedereinsetzung auch rechtzeitig und formgerecht beantragt worden, da eine gültige Zustellung der Berufungsschrift mit Ladung zu dem Termin am 13. Juni, also innerhalb eines Monats nach Ablauf der versäumten Nothfrist erfolgt ist."

108. **Auf diejenigen Wirkungen der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Gegenanwalts, welche nur zur Sicherung der Interessen der betheiligten Partei eingeführt sind, kann diese Partei verzichten** (§§ 226 Abs. 2, 227, 221, 497, 529 der R.C.P.O.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 16. Februar 1884 in Sachen S. S. in S., Beklagten und Revisionsklägers, wider H. C. zu B., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Rostock. Verwerfung.

„Was die Förmlichkeit der Revision anlangt, so ist die Auffassung des Beklagten irrig, wonach vor dem Rechtsanwalt Dr. S. überhaupt noch kein anderer Anwalt als beklagtischer Bevollmächtigter für diese Instanz aufgetreten wäre. Vielmehr war als solcher zuvörderst der Justizrath Dr. C. dadurch kenntlich geworden, daß in seinem Namen die Revisionsschrift verfaßt und zur Terminsbestimmung ein-

gericht war. Durch seinen Tod trat daher nach § 221 Abs. 1 der R. C. P. O. allerdings sofort eine Unterbrechung des Verfahrens ein, durch welche nach § 226 Abs. 2 daselbst bewirkt wurde, daß eine während derselben vorgenommene Zustellung der Revisionsschrift der Klägerin gegenüber ohne rechtliche Wirkung war. Auch konnte an sich nicht etwa in der durch den neuen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. S., bewirkten Zustellung dieses Schriftsatzes diejenige Zustellung gefunden werden, welche in § 227 der R. C. P. O. zum Zwecke der in § 221 Abs. 1 daselbst als Endpunkt der Unterbrechung bezeichneten Anzeige von der neuen Anwaltsbestellung erfordert wird. Denn die letztere Zustellung soll die Zustellung eines Schriftsatzes sein, welcher selbst, wenn auch vielleicht nur stillschweigend, jene Anzeige enthält; das konnte aber von der im Namen des Justizraths Dr. C. unterschriebenen Revisionsschrift nicht gesagt werden. Diese Mängel erschienen jedoch nunmehr als geheilt dadurch, daß die Klägerin sie nicht nur nicht gerügt, sondern auf die Rüge sogar dadurch verzichtet hat, daß sie die Revision nur als unbegründet zu verwerfen beantragt hat und sofort in die Verhandlung der Hauptsache eingetreten ist. Es handelt sich hier nämlich nicht um einen Verzicht auf die Förmlichkeiten der Revision als solche, der nach § 529 vergl. mit § 497 der R. C. P. O. bedeutungslos sein würde, sondern auf solche Wirkungen der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Gegenanwalts, welche nur zur Sicherung der Interessen der betheiligten Partei eingeführt sind, auf welche sie daher unbedenklich verzichten kann."

109. **Die Verfügung des Gerichts, daß ein Eid vor dem Prozeßgericht selbst zu leisten sei', ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar** (§ 320 Abs. 1—3 der R. C. P. O.). **Der § 320 Abs. 3 spricht überhaupt die Unanfechtbarkeit aller auf die Art der Beweisaufnahme bezüglichen Beschlüsse des Gerichts aus, soweit diese Beschlüsse von dem Ermessen des Gerichts abhängen.** Beschluß des II. Civilsenats des R. G. vom 12. Februar 1884 in Sachen der C. F. gesch. S. zu Ch., Klägerin, wider den minderjährigen F. K. zu R., Beklagten, Verwerfung der Beschwerde des Beklagten als unzulässig.

Das O. L. G. hatte zur Leistung der Eide Termin angesetzt, welche dem Vormunde des Beklagten in dem rechtskräftigen Berufungsurtheile vom 24. Oktober 1883 auferlegt worden sind. Der Beklagte beantragte unter dem Hinweise darauf, daß der Schwurpflichtige in großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichtes, in Remscheid, wohne, die Eidesabnahme vor dem dortigen A. G. Dieser Antrag ist durch den Beschluß abgelehnt worden, gegen welchen sich die vorliegende Beschwerde richtet.

„Derartige Beschlüsse sind jedoch einer Anfechtung nicht unterworfen. Die Abnahme eines durch Urtheil oder Beweisbeschluß angeordneten Eides gehört zur Beweisaufnahme, beurtheilt sich mithin nach den Vorschriften des § 320 der R.C.P.O., wie auch die Motive S. 243 ausdrücklich hervorheben. Der § 320 faßt drei Sätze in sich, deren erster als Regel aufstellt: „Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozeßgerichte." Der zweite Satz lautet: „Sie ist nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte zu übertragen"; der dritte Satz: „Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, findet nicht statt."

Allerdings ist die Tragweite der im dritten Satz getroffenen Bestimmung nicht außer Zweifel. Vor allem fragt es sich, welche Arten der Beweisaufnahme gemeint seien. Zuvor werden drei Arten erwähnt: die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte (erster Satz), die vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts und die vor einem anderen Gerichte (zweiter Satz). Einige Ausleger der R.C.P.O. vertreten die, zuweilen auch von Gerichten gebilligte Ansicht, daß der dritte Satz des § 320 nur die in dem unmittelbar vorangehenden Satze gedachten zwei Arten der Beweisaufnahme vor Augen hat, also nur diejenigen Beschlüsse der Anfechtung entzieht, welche das Prozeßgericht im Ausnahmefalle darüber faßt, ob die Beweisaufnahme einem seiner Mitglieder oder einem anderen Gerichte zu übertragen sei.

Einer so strengen Auslegung stehen indessen erhebliche Bedenken entgegen. Nach dem Dafürhalten des R.G. ist die Vorschrift des dritten Satzes mit auf den ersten Satz, sonach mindestens noch auf solche prozeßgerichtliche Beschlüsse zu beziehen, welche entscheiden, ob von der gesetzlichen Ermächtigung zur Betrauung eines anderen Richters mit der Beweisaufnahme Gebrauch zu machen sei oder nicht.

Dafür spricht zunächst der Wortlaut. Die allgemeine Fassung des dritten Satzes begreift jede der in dem § 320 bezeichneten Arten der Beweisaufnahme in sich. Sodann darf die äußere Form des Gesetzes nicht unberücksichtigt bleiben. Der § 320 ist in zwei Abschnitte zerlegt; der erste und zweite Satz bildet den ersten, der dritte Satz den zweiten Abschnitt. Hätte der dritte Satz nicht für den ganzen ersten Abschnitt, sondern blos für den zweiten Satz gelten sollen, so wäre eine andere Eintheilung (die Trennung des ersten Satzes vom zweiten, die Vereinigung des zweiten und dritten Satzes zu Einem Abschnitte) erforderlich gewesen.

Die obige enge Auslegung des dritten Satzes stützt sich in der

Hauptsache auf die Motive, welche (S. 243) die fragliche Vorschrift, wie folgt, erläutern: „Insoweit der Entwurf ausnahmsweise gestattet, daß die Beweisaufnahme nicht vor dem Prozeßgericht selbst, sondern vor einem Mitgliede desselben oder vor einem anderen Gerichte stattfinde, hat das Prozeßgericht im einzelnen Falle zu ermessen, ob die eine oder andere Art der Beweisaufnahme anzuordnen sei; die hierüber vom Prozeßgericht erlassene Verfügung kann von den Parteien nicht angefochten werden, weil sie vom diskretionären Ermessen des Gerichts abhängig ist." Diese Bemerkung beseitigt aber den obwaltenden Zweifel nicht. Denn hier ist abermals von der „einen oder anderen Art der Beweisaufnahme" die Rede in einer Satzverbindung, welche nicht sicher erkennen läßt, ob damit nur die Beweisaufnahme vor beauftragtem Gerichtsmitgliede und ersuchtem Gerichte oder auch die zuvor gleichfalls berührte Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte bezeichnet werden sollte. Hinzukommt, daß der Grund der Anfechtungsbeschränkung, dessen die Motive gedenken, nicht allein für die Wahl zwischen den beiden Beweisaufnahmearten des zweiten Satzes von § 320, sondern auch in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle für die Beantwortung der Vorfrage zutrifft, ob die Regel des ersten Satzes zu befolgen oder nicht zu befolgen sei. Die R.C.P.O. hat die Nichtanwendung der Regel lediglich für einzelne besondere Fälle schlechthin geboten (§ 340 Abs. 2, § 347, § 441 Abs. 2), im übrigen dagegen dem freien Ermessen des Prozeßgerichts überlassen, und zwar bei dem Beweise durch Augenschein ohne alle Einschränkung (§ 339 Abs. 2), bei den anderen Beweismitteln unter bestimmten Voraussetzungen (§ 340 Abs. 1, §§ 367, 370, 399, 441 Abs. 1). Sonach bietet die angezogene Stelle der Motive an und für sich betrachtet keinen zuverlässigen Anhalt für die Erklärung des Gesetzes. Wohl aber kann dazu die beigefügte Parenthese dienen. Inhalts derselben ist § 320 der R.C.P.O. anderen Gesetzgebungen nachgebildet worden, von denen namentlich folgende in Betracht gelangen:

Der 423. Art. der Württembergischen C.P.O. enthält vier Sätze, deren erster mit dem ersten Satze des § 320 übereinstimmt; der zweite Satz giebt dem Sinne nach die gleiche Vorschrift, wie der zweite Satz des § 320; der dritte Satz regelt das Verfahren im Falle der Beweisaufnahmeübertragung; der vierte Satz lautet: „Gegen die richterliche Verfügung, welche die eine oder andere der in diesem Artikel bezeichneten Arten der Beweisaufnahme anordnet, ist ein Rechtsmittel nicht statthaft."

Der § 224 der Allgem. Bürgerl. P.O. für Hannover bestimmt: „Die Beweisaufnahme erfolgt regelmäßig in der Sitzung des Prozeßgerichts,

ausnahmsweise nach Anleitung der für die einzelnen Beweismittel ertheilten Vorschriften vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem Amtsgerichte (bez. einem auswärtigen Gerichte). — Gegen die richterliche Verfügung, welche die Art und Weise der Aufnahme der einzelnen Beweismittel bestimmt, findet kein Rechtsmittel statt."

Der Art. 144 des Oldenburgischen Gesetzes, den bürgerlichen Prozeß betreffend, zerfällt in fünf Paragraphen, von denen §§ 1 und 2 im wesentlichen dem ersten Abschnitte des § 320 der R. C. P. O. entsprechen; § 3 handelt von der Oeffentlichkeit der außerhalb des Gerichtslokales erfolgenden Beweisaufnahme; § 4 schreibt vor: „Gegen die Verfügung, welche die Art und Weise der Aufnahme des Beweises bestimmt, findet ein Rechtsmittel nicht statt."

Der § 287 des Hannover'schen Entwurfs einer Allgem. C. P. O. für die Deutschen Bundesstaaten (zweiter Lesung) ist in den beiden ersten Sätzen wörtlich so gefaßt, wie Art. 423 der Württembergischen C. P. O. Der dritte Satz besagt: „Gegen die richterliche Verfügung, welche die eine oder die andere der in diesem Paragraphen bezeichneten Arten der Beweisaufnahme anordnet, ist ein Rechtsmittel nicht zulässig."

Der § 477 des Entwurfs einer C. P. O. für den Norddeutschen Bund weicht lediglich in der Fassung des zweiten Satzes von § 320 der R. C. P. O. ab. Der zweite Satz hat folgenden Wortlaut: „Sie ist nur in den durch dieses Gesetzbuch bestimmten Fällen und nur einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem Amtsgericht zu übertragen."

Aus alledem ergiebt sich sehr klar, daß die Schlußvorschrift des § 320 der R. C. P. O. ganz denselben Grundsatz aufstellen sollte, welchen die neueren Prozeßgesetze von Württemberg, Hannover und Oldenburg, sowie der Hannoversche Entwurf völlig unzweideutig, der Norddeutsche Entwurf aber wenigstens nahezu so deutlich ausgedrückt haben: den Grundsatz der Unanfechtbarkeit sämmtlicher Anordnungen hinsichtlich der Art der Beweisaufnahme, jedenfalls insoweit, als sie von dem Ermessen des Gerichts abhängen.

In diesem Sinne ist endlich auch die mehrerwähnte Vorschrift bei den Kommissionsberathungen aufgefaßt worden. Gelegentlich der Berathung des § 347 der R. C. P. O. betonte der Vertreter der Regierungen wiederholt (Protokolle S. 680 und 681), daß der § 310 des Entwurfs (§ 320 der R. C. P. O.) gegen Beschlüsse, welche die Aufnahme des Zeugenbeweises vor dem Prozeßgerichte anordnen, obwohl es im Belieben des Gerichts stand, eine andere Art der Zeugenvernehmung

zu bestimmen, Rechtsmittel nicht gestattet; und hiergegen wurde kein Widerspruch erhoben.

Ebenso verhält es sich mit den dem § 441 Abs. 1 der R. C. P. O. zu unterstellenden Beschlüssen. Der in großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichts wohnende Schwurpflichtige hat keinen Anspruch darauf, daß ihm der Eid vor dem Gerichte seines Wohnorts abgenommen werde. Das Prozeßgericht „kann“ solchenfalls das auswärtige Gericht um die Eidesabnahme ersuchen, muß aber hiervon absehen, wenn die Eidesabnahme vor dem Prozeßgericht aus Gründen der Zweckmäßigkeit rathsam erscheint. Die Entscheidung der Zweckmäßigkeitsfrage beruht allein auf dem Ermessen des Prozeßgerichts, unterliegt daher nicht oberrichterlicher Nachprüfung.

Da es sich gegenwärtig nur um die Zweckmäßigkeit des angegriffenen Beschlusses handelt, so ist kein Anlaß gegeben, zu erörtern, ob der dritte Satz des § 320 noch weiter, als im Vorstehenden geschehen, ausgelegt werden darf, insbesondere ob danach, wie mehrere Kommentatoren behaupten, selbst solche Beschlüsse für unanfechtbar zu achten sind, welche Abweichungen von der Regel des ersten Satzes verfügen, obgleich die gesetzlichen Vorbedingungen dazu fehlen, nicht minder solche Beschlüsse, welche in Fällen, wo das Gesetz die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte schlechthin untersagt, letztere dennoch anordnen.“

110. **Daß der Berufungskläger nicht erscheint, hindert den Berufungsbeklagten nicht, seine durch vorbereitenden Schriftsatz erklärte Anschlußberufung geltend zu machen, weil das Nichterscheinen des Berufungsklägers nicht der Zurücknahme der Berufung gleichsteht** (§ 483 der R. C. P. O.). Erk. des I. Civilsenats des R. G. vom 26. Januar 1884 in Sachen J. v. G. & C. zu K., Klägerin und Berufungsklägerin, wider R. E. zu H., Beklagten und Berufungsbeklagten. Vorinstanz: Konsulargericht Konstantinopel. Versäumnißurtheil. Verwerfung der Anschlußberufung des Beklagten als unbegründet.

„Daß der Berufungskläger nicht erschienen ist, hindert den Berufungsbeklagten nicht, seine durch vorbereitenden Schriftsatz angekündigte Anschließung an die Berufung geltend zu machen. Die Anschließung verliert zwar ihre Wirksamkeit, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird (§ 483 der R.C.P.O.). Aber weder der eine noch der andere Fall liegt vor, und der Umstand, daß der Berufungskläger im Verhandlungstermine nicht erschienen ist, steht in dieser Beziehung der Zurücknahme der Berufung nicht gleich, was in Betreff der Revision von dem R. G.“ (Annalen VII S. 285; Entsch. VIII

S. 380) „aus Gründen angenommen worden ist, welche auch auf die Berufung passen. Die gegen diese Entscheidung erhobenen Bedenken (Zeitschr. f. Deutschen C.P. Bd. 7 S. 67) erscheinen nicht erheblich. Richtig ist die Bemerkung, daß es sich bei der vorliegenden Frage nicht oder doch nicht allein darum handelt, ob die Anschließung dadurch ihre Wirkung verliert, daß der Berufungskläger sich kontumaziren läßt, sondern vor allem darum, ob beim Ausbleiben des Berufungsklägers die Anschließung des Berufungsbeklagten allererst wirksam geschehen kann. Unrichtig dagegen ist die Behauptung, daß letzteres unmöglich sei, weil die Anschließung dem Gegner erklärt werden müsse, was in Abwesenheit desselben nicht geschehen könne. Zur Begründung dieser Behauptung wird geltend gemacht, die Anschlußberufung finde in der Hauptberufung ihr natürliches Vorbild; wie letztere dem Gegner zugestellt werden müsse, so müsse auch die Anschlußberufung dem Gegner erklärt werden, nur mit dem Unterschied, daß die Berufung schriftlich, die Anschlußberufung gewissermaßen mündlich zugestellt werde. Diese Ausführung verkennt, daß die Anschließung an die Berufung des Gegners, für welche die R.C.P.O. den Ausdruck Anschlußberufung nicht gebraucht, keineswegs gleich der Berufung ein Rechtsmittel ist, vielmehr, abgesehen von dem Fall des § 483 Abs. 2, nur die Bedeutung hat, daß der Berufungsbeklagte befugt ist, auch seinerseits Anträge zu stellen, welche die Grenze bestimmen, innerhalb welcher der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte von neuem zu verhandeln und zu entscheiden ist (Entscheidungen Bd. VII S. 345.) Es ist daher unzulässig, aus den Bestimmungen, welche die Einlegung der Berufung betreffen, Schlüsse bezüglich der Geltendmachung der Anschließung zu ziehen. Zu letzterem Zwecke ist die Stellung des Antrags bei der mündlichen Verhandlung erforderlich, aber auch genügend. Die Anträge der Parteien werden aber nicht an den Gegner, sondern an das Gericht gerichtet. Der Gegner kommt dabei nur insofern in Betracht, als der Entscheidung des Gerichts über den Antrag eine Verhandlung unter den Parteien vorausgehen muß. Hierzu aber ist nicht erforderlich, daß wirklich eine Verhandlung unter den Parteien stattfindet, sondern es genügt, daß denselben unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 300 Nr. 2. Nr. 3) Gelegenheit zur mündlichen Verhandlung gegeben war. Durch die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze rechtfertigt sich die Entscheidung." (Annalen Bd. VII S. 285; Entsch. Bd. VIII S. 380.)

111. **Auch die gänzliche Abweisung einer Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, statt ihrer Abweisung wegen derzeitiger Ausschließung vom Rechtswege, fällt unter § 509, 1 der R.C.P.O.** (S. o. Fall 102 sub 3).

112. **Nach den über die einfache Beschwerde geltenden Rechtsgrundsätzen ist es zulässig, die Beschwerde durch Beibringung derjenigen Beweismittel zu ergänzen, wegen deren Mangel die Beschwerde allein zurückgewiesen ist** (§ 534 der R.C.P.O.). Beschluß des V. Civilsenats des R.G. vom 2. Februar 1884 in Sachen J. R. in B., Klägers, wider J. E. in S., Beklagten. Vorinstanz: O.L.G. Marienwerder. Aufhebung und Zurückverweisung.

Durch Beschluß vom 31. Oktober 1883 wies das L.G. zu Graudenz das Gesuch des Beklagten um Bewilligung des Armenrechtes für die erste Instanz aus dem Grunde zurück, weil die erste Instanz mit dem bereits ergangenen Erkenntniß beendigt sei und nach der R.C.P.O. die Bewilligung des Armenrechtes nur vor Erhebung der Klage oder während des Verfahrens erfolgen dürfe. Die von dem Beklagten gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des O.L.G. Marienwerder vom 13. Dezember 1883 lediglich aus dem Grunde zurückgewiesen, weil das Armuthsattest des Magistrats zu Seeburg vom 26. November 1883 für ungenügend erachtet wurde, das Unvermögen des Beklagten zur Bestreitung der Prozeßkosten darzuthun. Ob der Grund gerechtfertigt sei, aus welchem das L.G. die Zulassung zum Armenrecht abgelehnt hatte, darüber sprach sich der Beschluß nicht aus. Ueber den Beschluß vom 13. Dezember 1883 stand dem Beklagten in Ermangelung eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes eine weitere Beschwerde nicht zu, und er legte daher auch eine solche nicht ein, sondern beschaffte ein anderes Attest des Magistrats zu Seeburg vom 3. Januar 1884 und überreichte dasselbe in der Eingabe vom 4. Januar 1884 dem O.L.G. Marienwerder mit dem Antrage, nunmehr über seine Beschwerde anderweit zu befinden und den Beschluß des L.G. Graudenz vom 31. Oktober 1883 aufzuheben. Durch Beschluß vom 10. Januar 1884 wies das Beschwerdegericht diese Beschwerde als unzulässig zurück, weil nach den allgemeinen Grundsätzen über Rechtsmittel die Wiederholung eines durch Beschluß erledigten Rechtsmittels unstatthaft sei.

„Hiergegen hat Beklagter die weitere Beschwerde eingelegt, die nach § 531 der R.C.P.O. auch unbedenklich zugelassen werden mußte, da in der Entscheidung, daß die eingelegte Beschwerde unzulässig sei, ein neuer selbständiger Beschwerdegrund liegt. Die weitere Beschwerde erscheint aber auch begründet. Es ist unzweifelhaft, daß, wenn die Rechtsmittel der Berufung oder Revision durch Erkenntniß als unbegründet zurückgewiesen sind, dieselben nicht unter besserer Begründung wiederholt werden können. Wie aber aus § 534 der R.C.P.O. erhellt, läßt sich dieser Grundsatz in der Allgemeinheit, wie es in dem angefochtenen Beschluß geschieht, nicht auf das Rechtsmittel der ein-

fachen Beschwerde anwenden. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich nach den Grundsätzen der R.C.P.O. der Satz aufstellen läßt, daß der eine einfache Beschwerde zurückweisende Beschluß niemals Rechtskraft erlangt, der Beschwerdeführer vielmehr dieselbe Beschwerde, mit neuen Thatsachen oder Beweismitteln unterstützt, mehrmals wiederholen kann. Denn jedenfalls gewährt in dem vorliegenden Fall der Inhalt des Beschlusses v. 13. Dezember 1883 selbst die Möglichkeit, die zurückgewiesene Beschwerde besser zu begründen. Denn es wird darin nicht ausgesprochen, daß dem Beklagten aus einem Rechtsgrunde oder aus einem faktischen, nicht zu beseitigenden Umstande das Armenrecht nicht bewilligt werden könne, sondern es wird als einziger Grund der Ablehnung die Mangelhaftigkeit des Armuthsattestes angegeben und damit ausgesprochen, daß das Gesuch zur Zeit nicht in der gesetzlichen Weise mit einer genügenden Bescheinigung unterstützt sei und es deshalb auf eine weitere Prüfung der Stichhaltigkeit des Rechtsgrundes, aus welchem in dem angegriffenen Beschluß das Armenrecht versagt sei, nicht ankomme. Damit ist nicht ausgesprochen, daß dem Beklagten das Armenrecht definitiv zu versagen sei, sondern daß darüber definitiv erst befunden werden könne, wenn ein der Vorschrift des § 109 der R.C.P.O. entsprechendes Attest beschafft sein werde. Der Beklagte hat nunmehr ein anderes Attest des Magistrats zu Seeburg beigebracht, von dem er behauptet, daß ihm die in dem Beschluß vom 13. Dezember 1883 beregten Bedenken nicht entgegenstehen. Eine solche Ergänzung der Beschwerde durch Beibringung des Beweismittels, wegen dessen Mangels die Beschwerde allein zurückgewiesen ist, erscheint nach den über das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde geltenden Grundsätzen keineswegs unzulässig. An den ersten Richter kann sich Beklagter mit dem neuen Attest um nunmehrige Bewilligung des Armenrechts nicht wenden, weil der von diesem geltend gemachte definitive Abweisungsgrund noch besteht und im Wege der Beschwerde noch nicht beseitigt ist. Vielmehr erscheint der Beschwerderichter verpflichtet, zu prüfen, ob durch das neue Attest dem von ihm gerügten Mangel abgeholfen ist und, wenn das der Fall, ob die Beschwerde über den Rechtsgrund, aus welchem das L.G. Graudenz die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz abgelehnt hat, begründet ist oder nicht. Zu dem Zweck war unter Aufhebung des Beschlusses v. 10. Januar 1884 die Sache zur anderweitigen Prüfung und Beschlußfassung an das Beschwerdegericht zurückzuweisen."

118. Befugniß der Gerichte, die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens zu prüfen, und die Grenzen dieser Befugniß (§§ 868,

867, 863 der R. C. P. O.). Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 16. Januar 1884 in Sachen F. S. zu St. P., Beklagten und Revisionsklägers, wider P. & M. zu B., Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kammerg. Berlin. Verwerfung.

„Die Einrede der Inkompetenz des Schiedsgerichts und ebenso der in der Widerklage gestellte Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs war formell zulässig, denn der ordentliche Richter hat darüber zu befinden, ob das schiedsrichterliche Verfahren zulässig ist (§ 868 Abs. 2, § 867 No. 1 der R.C.P.O.). Daß das Schiedsgericht sich selbst als kompetent angesehen, beziehungsweise aus welchem Grunde dasselbe zu dieser Entscheidung gelangte, ist hierbei gleichgültig. Das Schiedsgericht ist nur berechtigt, vorläufig seine Kompetenz zu dem Zweck festzustellen, um das Verfahren fortzusetzen und zu Ende zu führen (R.C.P.O. § 863); dem Spruch des ordentlichen Richters über die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens wird dadurch nicht präjudizirt. Der ordentliche Richter hat also selbständig zu untersuchen, ob die gegen die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens vorgebrachten Gründe stichhaltig sind. Bei dieser selbständigen Untersuchung ist er jedoch insofern und insoweit beschränkt, als für die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens eine rechtliche Thatsache geltend gemacht wird, welche in erster Linie für das nach dem Schiedsvertrag der schiedsrichterlichen Beurtheilung unterliegende Rechtsverhältniß und erst in zweiter Linie und folgeweise für die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens bedeutsam ist; denn darüber, ob eine solche Thatsache vorliege, hat ja gerade nach dem Willen der Parteien die Kognition dem ordentlichen Richter entzogen werden sollen, und das Gesetz hat den hierauf gerichteten Privatwillen als rechtswirksam anerkannt.

Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß die Schlußscheine über die von den Parteien abgeschlossenen Geschäfte die Bestimmung enthalten: „Alle aus diesem Vertrag sich ergebenden Streitigkeiten zwischen den Parteien, sie mögen zwischen diesen direkt oder indirekt entstanden sein, werden durch ein Schiedsgericht zwischen den direkten Kontrahenten entschieden." Daß hiernach auch die Entscheidung der Frage, ob der Beklagte doloser Weise zur Eingehung des Vertrags bestimmt worden sei, der schiedsrichterlichen Beurtheilung überwiesen ist, erscheint so evident, daß es darüber keiner besonderen Ausführung bedurfte und der Berufungsrichter dadurch, daß er eine solche unterließ, nicht, wie der Revisionskläger meint, gegen R.C.P.O § 513 Nr 7 verstoßen hat. Das Schiedsgericht hat nun aber die Einwendung des Beklagten als unbegründet

zurückgewiesen und die Verträge als rechtsbeständig anerkannt. Diese materielle Entscheidung ist für den ordentlichen Richter maßgebend. Auf Grund derselben aber mußte der lediglich auf die mangelnde Rechtsbeständigkeit der Verträge gestützte Angriff gegen die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens zurückgewiesen werden.

Anders würde sich die Sache gestaltet haben, wenn der Beklagte behauptet hätte, er sei zur Aufnahme der Schiedsgerichtsklausel in den Vertrag doloser Weise bestimmt worden. Allein der Berufungsrichter stellt ausdrücklich fest: daß Beklagter etwa zum Schiedsgerichtsvertrag durch Arglist verleitet sei, ist nicht einmal behauptet."

Gemeines Recht.

114. **Wenn eine Cession von einzuziehenden Forderungen des Cedenten an den Cessionar nur zu dem Zwecke erfolgt, Letzteren wegen seiner Forderungen an den Cedenten sicher zu stellen — nicht als datio in solutum, so erlangt der Cessionar das Recht der Einziehung der Forderungen von den debitores cessi. Die Cession selbst ist nicht rechtsunwirksam. Der Cedent hat nur** (wie bei der Fiducia des Röm. Rechts) **an den Cessionar nach dessen Befriedigung, den Anspruch auf Rückcession bezw. auf Herauszahlnng des Ueberschusses der bereits eingehobenen Beträge.** Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 20. Februar 1884 in Sachen J. H. zu A., Klägers und Revisionsklägers, wider St. in O. und Gen., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Berufungsrichter hat für erwiesen erachtet: „daß die Cessionen vom 17. Dezember 1877 und 28. Oktober 1878 simulirt, d. h. von dem Sch. nicht in der Absicht, das Eigenthum der cedirten Forderungen auf den Kläger zu übertragen, ausgestellt, und von dem Kläger nicht acceptirt sind, um das Eigenthum derselben zu erwerben, von Beiden auch nicht eine Hingabe an Zahlungsstatt, sondern nur bezweckt ist, dem Kläger Sicherheit für seine Forderungen an Sch. zu gewähren und ihn in den Stand zu setzen, die Forderungen des Sch. einzuziehen und die eingezogenen Beträge auf seine Forderungen zu verrechnen."

„Wenn der Berufungsrichter auf Grund dieser Feststellung dem Kläger das Recht abspricht, die cedirten Forderungen einzuziehen, so beruht das auf einer Verkennung der rechtlichen Natur des von ihm festgestellten Rechtsgeschäfts und des Wesens der Simulation. Aus

dem Umstande, daß der Zweck der Cessionen nicht dahin gegangen ist, auf den Cessionar unwiderrufliches Eigenthum an den cedirten Forderungen zu übertragen und somit die Ansprüche des Klägers an Sch. durch datio in solutum zu tilgen, sondern nur dahin, ihm seine künftige Befriedigung wegen dieser Ansprüche zu sichern, ist nicht eine derartige Simulation der Cessionen zu folgern, daß sie überhaupt keine Rechtswirksamkeit hätten und namentlich ungeeignet wären, das Recht, die Forderungen einzuziehen, auf Kläger zu übertragen. Der Berufungsrichter übersieht, daß die Sicherung künftiger Befriedigung wegen zustehender Forderungen auch durch Uebertragung des Eigenthums an Sachen oder Rechten bewirkt werden kann. Seine, die Abweisung des Klägers motivirende Annahme, daß Kläger durch die Cessionen zur Einziehung der cedirten Forderungen nicht berechtigt sei, steht im Widerspruch mit seiner Feststellung, die Willensmeinung der Kontrahenten sei dahin gegangen, Kläger solle durch die Cessionen in den Stand gesetzt werden, die cedirten Forderungen einzuziehen und sich wegen seiner Ansprüche an den Cedenten aus den eingezogenen Beträgen zu befriedigen. Nach dieser vom Berufungsrichter festgestellten Willensmeinung der Kontrahenten hat also Kläger nicht ein bloßes Pfandrecht an den cedirten Forderungen erwerben sollen, zu dessen Realisirung er erst die gesicherten Forderungen hätte einklagen und sich die verpfändeten Forderungen im Wege der Zwangsvollstreckung zur eigenen Einziehung hätte überweisen lassen müssen, sondern er sollte das weitergehende Recht erwerben, die cedirten Forderungen nicht als bloßer Mandatar des Cedenten sondern auf Grund eignen, von dessen Willkür unabhängigen Rechts einzuziehen und sich aus den eingezogenen Beträgen zu befriedigen, respektive sie als Pfand zu asserviren. Hiernach sollte der Cessionar dem debitor cessus und jedem Dritten gegenüber als der zur freien Disposition über die Forderungen allein und unbedingt Berechtigte gelten, und nur dem Cedenten gegenüber sollte die Rechtsübertragung insofern keine definitive sein, als dieser, wie bei der Fiducia des römischen Rechts, die Befugniß behalten sollte, den Eigenthumsübergang durch Tilgung der versicherten Ansprüche rückgängig zu machen, also Rückcession der Forderungen respektive Herausgabe des Ueberschusses der vom Cessionar bereits eingezogenen Beträge zu fordern. Unter diesen Umständen erscheint der Cedent keineswegs berechtigt, die Cessionen ohne weiteres als rechtsunwirksam zu behandeln, sondern er könnte ein Recht auf die cedirten Forderungen nur durch die Behauptung begründen, daß die Resolutivbedingung, unter welcher dem Cessionar das freie Dispositionsrecht über dieselben übertragen worden, nämlich dessen volle Be-

friedigung wegen seiner versicherten Ansprüche, eingetreten sei. Nach den Vereinbarungen, wie sie der Berufungsrichter festgestellt hat, erscheint Kläger durch die Cession berechtigt, die Forderungen von dem debitor cessus einzuziehen, und hat nicht nöthig, die hypothekarische Klage durch den Nachweis der Existenz und Höhe der versicherten Forderungen zu begründen. Die Rechtsübertragung behält so lange volle Wirksamkeit, als noch irgend ein Theil der klägerischen Ansprüche an den Cedenten ungetilgt ist. Sache des Cedenten wäre es daher, die Erlöschung des Rechts des Cessionars durch den Nachweis seiner Befriedigung zu begründen. Ein weitergehendes Recht konnten daher auch die Beklagten durch die erst nach erfolgter Cession bewirkte Beschlagnahme und Ueberweisung der cedirten Forderungen nicht erwerben. Daß Kläger wegen seiner Ansprüche an Sch. befriedigt sei, haben aber Beklagte weder behauptet, noch hat es der Berufungsrichter festgestellt. Derselbe ist vielmehr von der thatsächlichen Annahme ausgegangen, daß die versicherten Ansprüche des Klägers noch bestehen und daß nur deren Höhe nicht zu ermitteln sei. Unter diesen Umständen erscheint Kläger durch die Cessionen zur Einziehung der cedirten Forderungen legitimirt, und die Beklagten sind nicht berechtigt, der Auszahlung des deponirten Betrags an Kläger lediglich deßhalb zu widersprechen, weil der Zweck der Cessionen nur auf Sicherung des Klägers und nicht auf dessen direkte Befriedigung gerichtet gewesen sei. Das Berufungsurtheil war daher aufzuheben und die Sache mit Rücksicht darauf, daß Beklagte die ganze durch die Cessionen bewirkte Rechtsübertragung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten haben, der Berufungsrichter aber über diesen vom ersten Richter für durchgreifend erachteten Einwand noch gar nicht erkannt hat, in die Berufungsinstanz zurückzuweisen."

115. **1) Das unterscheidende Merkmal des Depositum besteht darin, daß die Pflicht zur Aufbewahrung nicht Folge eines außerdem bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich Ausfluß des Hinterlegungsvertrages ist und daß dem Hinterlegenden die Rückforderung des hinterlegten Gegenstandes jederzeit** (auch dann, wenn eine bestimmte Zeitdauer des Vertrags verabredet wurde) **freisteht. 2.) Diese Merkmale treffen bei der Eröffnung eines Giro-Konto vollkommen zu und geben diesem den Charakter eines depositum irregulare. 3) Die Bestimmung der l. 11 Cod. depos. 4, 34 ist nach heutigem Gemeinen Recht noch völlig anwendbar und zwar auch auf das depositum irregulare. Hiernach ist nicht bloß die Kompensation,**

sondern auch die Retention dem Verwahrer (der Bank, die Beträge auf Giro-Konto annimmt) **versagt. Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 30. Januar 1884 in Sachen der Nordd. Bank zu Hamburg, Beklagten und Revisionsklägerin, wider A. J. & Co. das., Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.**

Die Firma A. J. & Co., welche am 15. Mai 1882 ihre Zahlungen einstellte und hierauf unter außergerichtliche Administration trat, hatte bei der beklagten Bank ein Giro-Konto, auf welches am 15. Mai 1882 Beträge in Höhe von 4619,10 ℳ, am 17. und 18. Mai 1882 Beträge in Höhe von 2686,7 ℳ von dritten Personen eingingen. Den Administratoren, welche klagend die Auszahlung dieser Beträge in Höhe von 7305,17 ℳ nebst 6% Zinsen seit den Eingangstagen fordern, verweigert die Beklagte die Auszahlung, indem sie wegen ihr zustehender, die Klageforderung übersteigender Gegenforderungen ein Kompensations- und Retentionsrecht in Anspruch nimmt. Das Gericht erster Instanz, Kammer für Handelssachen des L.G. Hamburg, wies durch Urtheil vom 26. Mai 1883 auf Grund dieser Einrede die Kläger unter Verurtheilung derselben in die Kosten des Rechtsstreites mit der erhobenen Klage ab. Auf Berufung der Kläger hob das Hanseatische O.L.G. Hamburg durch ein am 24. Oktober 1883 verkündetes Urtheil das angefochtene Urtheil auf und verurtheilte die Beklagte, 2686,7 ℳ an die Kläger zu bezahlen, während im übrigen weitere Verhandlung der Sache angeordnet wurde. Gegen dieses Urtheil hat Beklagte Revision eingelegt. Sie erachtet sich durch die Verwerfung sowohl der Kompensationseinrede als der Retentionseinrede beschwert. In der Ausführung ihrer Beschwerde macht sie insbesondere geltend: Die angefochtene Entscheidung stehe in Widerspruch mit dem Urtheile des R.G. vom 14. Juni 1882 in Sachen der Wittwe Großmann wider Fehlhaber Rep. I 267/82. Unrichtig sei die derselben zum Grunde liegende Unterstellung, daß die Einrichtungen der beklagten Bank in Betreff des Giroverkehrs den Einrichtungen der alten Hamburger Bank nachgeahmt waren und den Kunden dieselben Vortheile, wie diese, billiger (unentgeltlich) bieten sollten; vielmehr seien sowohl in wirthschaftlicher als in rechtlicher Beziehung die Einrichtungen beider Banken verschieden gewesen, namentlich habe die beklagte Bank nicht, wie die alte Bank, den Vortheil der Arrestfreiheit geboten. Den Rechtsausführungen des Berufungsgerichts, auf welche die Annahme eines depositum irregulare gestützt werde, sei nicht beizustimmen; die Unhaltbarkeit dieser Ansicht trete besonders auffällig zu Tage, wenn die Bank das Giro-Konto unter Kreditirung einer Summe eröffnet habe und bald nachher der Kontoinhaber seine Zahlungen einstelle. Das angefochtene Urtheil lasse die laut Thatbestandes von der Beklagten aufgestellte Behauptung ganz unberücksichtigt, daß sie das Recht, sich an die Rechnungssaldi ihrer Kunden zu halten, immer geltend gemacht habe; hiermit sei eine Uebung behauptet, welche für die Auslegung des durch Eröffnung eines Giro-Konto begründeten Vertragsverhältnisses von Bedeutung sei. Sollte aber die Annahme eines Depositum und die Ausschließung der Kompensation begründet sein, so würde doch eventuell der Beklagten die Retentionseinrede nach Art. 314 des H.G.B. nicht zu versagen sein. Die im angefochtenen Urtheil angezogene Stelle der Protokolle zum H.G.B. S. 4577 betreffe nicht Art. 314, sondern Art. 313. Art. 314 Abs. 2 sei auch auf solche Verpflichtungen zu beziehen, welche in Bezug auf eine noch nicht übergebene Sache übernommen worden sind, wenngleich die Uebergabe erst nach der Zahlungseinstellung erfolgte.

„Beizustimmen ist zuvörderst der wohlbegründeten Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Guthaben auf Giro-Konto der beklagten Bank als Depositenforderungen anzusehen sind. Diese Annahme widerspricht keineswegs der von der Revisionsklägerin in Bezug genommenen Entscheidung des R. G. vom 14. Juni 1882 in Sachen Wittwe Großmann wider Fehlhaber (Hanseatische Gerichtszeitung, Hauptbl. III. S. 128.). Letztere betraf das Rechtsverhältniß zwischen demjenigen, welcher — nach Hamburger Sprachgebrauch — sein Konto unter einem Andern hat, und dem Konto-Inhaber; hier dagegen handelt es sich um das Rechtsverhältniß zwischen dem Konto-Inhaber und der Bank, bei welcher ihm ein Giro-Konto eröffnet ist. Während in Betreff des ersteren Rechtsverhältnisses anerkannt wurde, daß dasselbe nicht immer auf einem Aufbewahrungsvertrag (depositum irregulare) beruhe, sondern je nach den Umständen des einzelnen Falls von verschiedener rechtlicher Natur sein könne, liegt dem letztern Rechtsverhältnisse immer dieselbe Art von Vertrag zu Grunde.

Um die rechtliche Natur dieses Vertrags zu bestimmen, bedarf es keines Zurückgehens auf die Verhältnisse der ehemaligen Hamburger Bank. Auch das angefochtene Urtheil erwähnt dieselbe nur geschichtlich, begründet dagegen seine Aufnahme eines Depositum nicht etwa in der Weise, daß ein solches anzunehmen sei, weil die Einlagen auf Giro-Konto der alten Bank nach dem Ausspruche des O.App.G. Lübeck v. 23. September 1837 in Sachen Delbanco wider Bankdeputation (vgl. Baumeister, Hamburger, Privatrecht Bd. 1 S. 304 Note 7) unter den Begriff des Depositum fielen, die Einrichtungen der beklagten Bank aber mit den Einrichtungen der ehemaligen Hamburger Bank in Ansehung des Giro-Verkehrs im wesentlichen übereinstimmen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Ausführung der Revisionsklägerin, daß die Verhältnisse der ehemaligen Hamburger und der 1856 errichteten beklagten Bank sowohl in wirthschaftlicher als in rechtlicher Beziehung ungleich gewesen seien.

Was nun die Grundlage für das Rechtsverhältniß zwischen der beklagten Bank und ihren Giro-Kunden betrifft, so rügt Revisionsklägerin als prozessualen Verstoß, daß das Berufungsgericht sein Urtheil auf das im Hamburger Handelsarchiv Bd. I. S. 379 abgedruckte Statut der beklagten Aktiengesellschaft vom 11. Oktober 1856 gründe, da doch dasselbe von den Parteien nicht in Bezug genommen und a. a. O. nur privatim veröffentlicht sei. Es kommt aber nichts darauf an, ob der behauptete Verstoß begangen ist oder nicht, und ob außer dem Statut von 1856 auch das abgeänderte Statut vom 3. Mai 1873

(bei K. Meyer, die deutschen Banken. Nr CLVII) zu berücksichtigen gewesen wäre, dessen § 14 allgemeiner lautet, als der im angefochtenen Urtheil auszugsweise mitgetheilte § 16 des ersten Statuts. Denn das Statut der beklagten Gesellschaft ist selbstverständlich keine Norm für die Vertragsverhältnisse derselben zu dritten Personen und ist auch im angefochtenen Urtheil als solche nicht angesehen worden.

Als Grundlage für das Rechtsverhältniß der Beklagten zu den Klägern hinsichtlich des Giroverkehrs betrachtet das Berufungsgericht mit Recht die allgemeinen Bestimmungen des vom Verwaltungsrath der beklagten Bank erlassenen Geschäftsregulativs; daß für das Rechtsverhältniß der Parteien von den allgemeinen abweichende besondere Bestimmungen vereinbart worden seien, ist von keiner Seite behauptet worden. Das gedachte (im Hamburger-Handels-Archiv Bd. I. S. 387 abgedruckte) Regulativ, über dessen Inhalt kein Streit obwaltet, nennt als Geschäftszweige: Giro-Konten, Annahme von verzinslichen Depositen, Darlehen auf Wechsel und Werthpapiere, auf Waaren und Konnossemente sowie ohne Unterpfand, endlich Aufbewahrung von Werthgegenständen. Der von Giro-Konten handelnde Abschnitt des Regulativs enthält die Bestimmung, daß die Bank jedem, der darum anhält und ein Guthaben bei ihr beschafft, ein Konto eröffnet und spesenfrei führt, daß die Verfügung über ein Guthaben bei der Bank vermittelst Anweisungen geschieht und daß niemand über sein Guthaben hinaus verfügen darf. Dagegen enthält das gedachte Regulativ noch nicht die erst in dem neuen Regulativ aufgenommene Bestimmung, daß die Bank vom 1. Januar 1883 ab für die täglichen Giro-Guthaben von mindestens 1000 M. Zinsen gewährt und daß das Guthaben der Giro-Konto-Inhaber der Bank für ihre etwaigen Forderungen an dieselben haftet.

Auf diese Bestimmungen und die Feststellung, daß das in Gemäßheit derselben geführte Giro-Konto der Kläger bei der Beklagten immer einen Saldo zu Gunsten der Erstern aufgewiesen hat und daß sowohl die von der Beklagten für Kläger auf deren bei ihr domizilirte Accepte geleisteten Zahlungen, als auch die von ihr infolge eines Vorschußgeschäfts, sowie für diskontirte Wechsel an die Kläger geleisteten Zahlungen auf Giro-Konto gebucht worden sind, gründet nun das Berufungsgericht den Schluß: „daß das Giro-Konto nicht die laufende Rechnung des Bankiers mit seinen Geschäftsfreunden ist, in welcher die beiderseitigen Forderungen und Zahlungen gebucht und periodisch zum Abschlusse gebracht werden, sondern die von allen anderen Rechtsbeziehungen des Kunden zur Bank abgesonderte Kassen-Rechnung, die

wie eine Kasse immer nur einen Kreditsaldo haben kann, über welchen der Konto-Inhaber durch Anweisung verfügen mag; daß demgemäß die auf dem Giro-Konto der Kläger eingegangenen Beträge von der Beklagten nicht zu dem Zwecke, um in laufender Rechnung gutgeschrieben zu werden, sondern zu dem Zwecke, damit Kläger durch Anweisungen oder durch Ab- und Zuschreiben auf ihrem Folium darüber verfügen können, angenommen worden sind, und daß die auf diese Weise zwischen den Klägern und der Beklagten zustandegekommenen Rechtsgeschäfte die Natur eines Aufbewahrungsvertrags (depositum irregulare) haben."

Diese Ausführungen werden mit Unrecht als irrthümlich angefochten. Bei Abgrenzung des Depositum von verwandten Verträgen ist das unterscheidende Merkmal darin zu finden, ob der Vertrag die Pflicht zur Aufbewahrung eines beweglichen Gegenstandes dergestalt begründet, daß sie nicht die Folge eines außerdem bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich Ausfluß des Hinterlegungsvertrags ist, und ob die Aufbewahrungspflicht zu Gunsten des Hinterlegenden dergestalt übernommen ist, daß demselben jederzeit, selbst bei Verabredung einer bestimmten Dauer der Aufbewahrung, den hinterlegten Gegenstand zurückzufordern freisteht. Diese Merkmale treffen bei der Eröffnung eines Giro-Konto vollkommen zu. Anstatt die verfügbaren Gelder bei sich aufzubewahren, übergeben die Inhaber von Giro-Konten sie der Bank zur Aufbewahrung, mit Vorbehalt der Befugniß, jederzeit darüber durch Anweisungen an die Bank zur Auszahlung an sie oder Andere oder Umschreibung auf Andere zu verfügen. Während ein Vertrag dieses Inhalts die Merkmale des Depositum an sich trägt, kann er weder als Kontokurrentvertrag noch als Mandat noch als Darlehnsvertrag aufgefaßt werden.

Der Umstand, daß die beklagte Bank nicht, wie die ehemalige Hamburger Bank, reine Giro-Bank ist, sondern Bankgeschäfte verschiedener Art macht und daß auch Kläger mit ihr nicht lediglich in Giro-Verkehr gestanden, sondern auch andere Geschäfte, unter anderm ein Anlehn gegen Verpfändung von Aktien mit ihr negoziirt haben, nöthigt keineswegs zu der Annahme, daß sämmtliche beiderseitige Geschäfte wie beim Kontokurrentverhältniß als ein Ganzes zusammenzufassen seien, so daß die Aufrechnung der Forderungen und Gegenforderungen beim Rechnungsabschlusse sich von selbst verstehe. Der Abschluß eines Kontokurrentvertrags aber ist von der Beklagten nicht einmal behauptet, und es fehlen wesentliche oder doch regelmäßige Merkmale desselben, wie die Verabredung periodischer rechtsgeschäftlicher Rechnungsabschlüsse und die gegenseitige Verzinsung der Rechnungsposten. Die auf Giro-Konto eingegangenen Beträge erscheinen daher

nicht als Zahlungen à conto, die beim Rechnungsabschlusse als Faktoren in Verrechnung zu kommen bestimmt sind, sondern als Kassenbestände, welche die Beklagte zur Verfügung der Kläger bereit zu halten verpflichtet war.

Daß bei der Benutzung von Giro-Konten auch Mandatsverhältnisse, Zahlungs- und Einkassirungsaufträge vorkommen, berechtigt nicht, das gesammte Rechtsverhältniß zwischen dem Konto-Inhaber und der Bank mit Pöhls, Handelsrecht Bd. I S. 311, auf ein Mandatsverhältniß zurückzuführen. Die Aufbewahrungspflicht besteht unabhängig von den Aufträgen, welche sich auf Vereinnahmung und Verausgabung der Gelder für den Konto-Inhaber beziehen. Durch Uebergabe und Uebernahme derselben zur Aufbewahrung entsteht ein vom Mandat zu unterscheidender Realvertrag.

Daß dieser Realvertrag als Darlehnsvertrag aufzufassen sei, weil die Beklagte die bei ihr eingegangenen Gelder nicht in Natur aufzubewahren, sondern nur die gleiche Summe zur Verfügung des Konto-Inhabers bereit zu halten verpflichtet war, kann nach dem hier maßgebenden Gemeinen Rechte nicht angenommen werden, nach welchem nicht allein die Vereinbarung, daß der Depositar die Gefahr des Untergangs oder Verlusts der hinterlegten Sache übernimmt (l. 7 § 15 D. de pact. 2, 14), sondern auch die Abrede, daß der Depositar den hinterlegten Gegenstand nur der Gattung nach zur Verfügung des Hinterlegenden zu halten verpflichtet sei (l. 31 D. loc. cond. 19, 2), ja sogar die Verabredung einer Verzinsung der hinterlegten Gelder mit dem Begriffe des Depositum nicht unverträglich gilt. Bei dem hier in Rede stehenden Giro-Konto ist es ganz unzulässig, einen Darlehnsvertrag anzunehmen, da die Beklagte die bei ihr auf Giro-Konto eingegangenen Gelder nicht zu verzinsen hatte, unverzinsliche Darlehn aber im Handelsverkehr als ungebräuchlich im Zweifel nicht anzunehmen sind.

Sprechen somit alle Gründe für die Annahme eines Depositum, so kann ein Bedenken gegen diese Annahme auch nicht daraus entnommen werden, daß bei der beklagten Bank (wie auch bei der Reichsbank, vgl. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 § 13 Nr. 7, und bei andern Banken) das Giro-Konto von dem Depositen-Konto unterschieden wird. Die Unterscheidung dieser Konten beruht nicht auf rechtlichen, sondern auf wirthschaftlichen Rücksichten; nicht wegen rechtlicher Verschiedenheit der betreffenden Rechtsgeschäfte, sondern wegen der Verschiedenheit der finanziellen Bedingungen, unter welchen die Bank Gelder auf Giro-Konto oder auf Depositen-Konto annimmt, erfolgt die

Buchung auf verschiedenen Konten. Welcher rechtliche Charakter den auf Depositen-Konto stehenden Depositen (im kaufmännischen Sinne des Worts) zukommt, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls giebt der Umstand, daß Gelder nicht auf Depositen-Konto, sondern auf Giro-Konto eingezahlt, angenommen und gebucht worden sind, keinen Grund ab, ihnen die Eigenschaft von Depositen (im rechtlichen Sinne des Worts) abzusprechen. —

Prüft man nun von der Annahme eines depositum irregulare aus die von der Beklagten erhobenen Einreden, so unterliegt es

1) keinem Bedenken, daß die Kompensationseinrede unzulässig ist. Es ist zwar in neuerer Zeit (vgl. Eisele, Kompensation S. 351 ff., S. 316) dem Kompensationsverbote in l. 11 Cod. depos. 4, 34, unter ausschließlicher Beziehung desselben auf die Hinterlegung einer in specie zurückzugebenden Sache, wegen vermeintlichen Zusammenhangs desselben mit jetzt nicht mehr geltenden römischen Prozeßgrundsätzen die praktische Bedeutung für das heutige Recht abgesprochen worden. Da aber der Grund der Ausschließung der Kompensation beim Depositum vielmehr darin zu finden ist, daß regelmäßig der Wille der Vertragschließenden dahin geht, wegen des dem Hinterlegenden jederzeit zustehenden Rückforderungsrechts dem Depositar unter keinen Umständen ein Zurückbehaltungsrecht zuzugestehen, und da dieser Grund, welcher auch beim depositum irregulare zutrifft, auch für das heutige Recht Geltung hat, so ist nicht allein anzunehmen, daß die Bestimmung der l. 11 Cod. cit. nach heutigem Gemeinen Recht noch völlig anwendbar ist, was für Hamburg ohnehin durch die Wiederholung derselben in Stat. II, 3 Art. 12 außer Zweifel gesetzt wird, sondern es ist diese Bestimmung auch bei dem depositum irregulare, in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der Rechtslehrer und mit der Rechtsprechung des vormaligen R.O.H.G. (Entscheidungen Bd. IX S. 437), für anwendbar zu halten. Daß die Kompensationsbefugniß der Beklagten durch Vertrag mit den Klägern beigelegt worden sei, ist nicht behauptet worden. Insbesondere kann in dem Vorbringen der Beklagten, sie habe das Recht, sich an die Rechnungssaldi ihrer Kunden zu halten, immer geltend gemacht, nicht die Behauptung gefunden werden, die Einräumung der Kompensationsbefugniß sei durch stillschweigende Verabredung geschehen, indem bei Eingehung des Giro-Verhältnisses der beklagten Bank die den Klägern bekannte Uebung bestanden habe, wegen Gegenforderungen an die Giro-Kunden sich an deren Rechnungssaldi zu halten. Das Berufungsgericht hatte daher keine Veranlassung, in seinen Entscheidungsgründen hierauf einzugehen.

2) Die Retentionseinrede anlangend, ist der Annahme des Berufungsgerichts, daß dieselbe nach Art. 313, 314 des H.G.B. nicht begründet ist, beizutreten, wenn auch nicht allen hierauf bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urtheils beigestimmt werden kann. Das Zurückbehaltungsrecht des H.G.B. findet hier schon deshalb keine Anwendung, weil es nur an „beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners" stattfindet. Geld ist daher nur dann Gegenstand des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts, wenn Geldstücke als körperliche Sachen retinirt werden. Geldsummen, d. h. Werthquantitäten, welche in Geld ausgedrückt und zu leisten sind, lassen sich nur zur Kompensation, nicht zur kaufmännischen Retention benutzen. Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts Bd. I, 2 S. 1034 Note 21, 23; von Hahn, Kommentar zum H.G.B. Bd. II Aufl. 2 S. 176; Endemann im Handbuch des Deutschen Handelsrechts Bd. II S. 102, 103.

Das Berufungsgericht ist der Meinung, dieses Erforderniß des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechts sei vorhanden, weil es sich um die Geldstücke handele, welche bei der Beklagten für die Kläger eingezahlt oder übertragen sind. Diese Meinung widerspricht aber der Annahme, daß ein depositum irregulare vorliege. Da die eingezahlten Gelder nicht als Geldstücke in specie bei der Beklagten aufbewahrt werden sollten und, wie ohne weiteres unterstellt werden kann, als solche auch nicht aufbewahrt worden sind, so kann daran das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt werden.

Da schon aus diesem Grunde die Berufung auf das handelsgesetzliche Retentionsrecht zurückzuweisen ist, kommt es auf den vom Berufungsgericht aus den Schlußworten des Abs. 2 des Art. 314 des H.G.B. entnommenen Grund zur Verwerfung dieses Retentionsrechts nicht an. Es erscheint aber auch dieser weitere Grund wenigstens insoweit zutreffend, als festgestellt wird, daß die Beklagte die Verpflichtung, die für Kläger eingezahlten Gelder zur jederzeitigen Verfügung der Kläger zu halten, in Bezug auf die streitigen Gelder durch Annahme derselben auf Giro-Konto der Kläger zu einer Zeit übernommen hat, wo die Zahlungseinstellung der Kläger bereits erfolgt und der Beklagten bekannt geworden war. Dies kann nur so verstanden werden, daß die Beklagte sich verpflichtet hat, ungeachtet des ihr nach Art. 314 Abs. 2 wegen der Zahlungseinstellung der Kläger zustehenden Zurückbehaltungsrechts die eingegangenen Gelder jederzeit zur Verfügung der Kläger bereit zu halten. Dagegen erscheint es bedenklich, die Annahme des Berufungsgerichts zu billigen, daß das Zurückbehaltungs-

recht immer dann ausgeschlossen sei, wenn der retinirende Gläubiger bestimmte, der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts widerstreitende Verpflichtungen in Bezug auf eine noch nicht übergebene Sache übernommen hat und die Sache erst nach erfolgter Zahlungseinstellung in seinen Besitz gelangt ist. Wie die gedachten Verpflichtungen schon mit Uebernahme derselben entstehen, wenngleich die Uebergabe der Sache erst später erfolgt, so greift auch die gesetzliche Vorschrift, welche die Uebernahme derartiger Verpflichtungen bei Unsicherheit des Schuldners (in den unter Nr. 1 und 2 in Art. 314 bezeichneten Umständen) als die Retention nicht hindernd erklärt, schlechthin Platz, auch wenn die Uebergabe der Sache erst später erfolgt. Nur dann, wenn der Gläubiger zu einer Zeit, wo die Unsicherheit des Schuldners bereits eingetreten und ihm bekannt geworden war, mithin das Zurückbehaltungsrecht nach der Regel des Art. 314 ihm zustand, Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung der Zurückbehaltung widerstreitet, sei es durch ausdrückliche Uebernahme der Verpflichtung oder stillschweigend durch Annahme der Sache ohne Widerspruch gegen eine von dem Schuldner bei der Uebergabe ertheilte Vorschrift, ist in der Uebernahme solcher Verpflichtungen ein Verzicht auf das nach Art. 314 stattfindende Zurückbehaltungsrecht zu finden. Dieser Fall aber liegt nach der Feststellung des Berufungsgerichts hier vor.

Auch das Retentionsrecht des allgemeinen bürgerlichen Rechts, soweit es über das im H.G.B. Art. 313, 314 gewährte namentlich in Ansehung des Gegenstands der Retention hinausgeht, steht der Beklagten nicht zu, weil beim Depositum nach l. 11 Cod. depos. 4, 34 und Hamburger Stat. II, 3 Art. 12 nicht blos die Kompensation, sondern auch die Retention dem Verwahrer versagt ist. Es bedarf daher keiner Entscheidung darüber, ob das Retentionsrecht des allgemeinen bürgerlichen Rechts, falls es der Beklagten zustände, gegenüber den nach erfolgter Zahlungseinstellung unter Administration getretenen Klägern geltend gemacht werden könne oder mit Rücksicht auf das etwa mit den Gläubigern getroffene Uebereinkommen den Klägern gegenüber ebensowenig stattfinde, wie es nach § 41 Nr. 8 der R.Konk.O. und § 5 des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zur R.Konk.O. vom 25. Juli 1879 gegenüber der Konkursmasse stattfinden würde."

116. **Eine Schankkonzession ist nicht als ein zur ehelichen Gütergemeinschaft gehöriges Vermögensstück anzusehen.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 11. Januar 1884 in Sachen G. J. in H., Beklagten und Revisionsklägers, wider seine gesch. Ehefrau in F.,

Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Aufhebung und Abänderung (s. im Text).

„Für begründet zu erachten ist die Beschwerde, daß der Berufungsrichter zu Unrecht den Werth der Kruggerechtigkeit zur Theilungsmasse rechnet. Daß keine Realgerechtigkeit in Frage steht, ist unbestritten. Die Befugniß des Beklagten, die Krugwirthschaft nach Maßgabe der Gewerbeordnung auszuüben, läßt sich aber überhaupt nicht als ein zur Gütergemeinschaft gehöriges Vermögensobjekt ansehen. Es ist deshalb der von den Sachverständigen angegebene Werth der Krügereigerechtigkeit von der Theilungsmasse abgesetzt und demgemäß, unter Aufhebung des Berufungsurtheils, das erste Urtheil geändert."

117. **Bei Beurtheilung der Leistungsfähigkeit des gesetzlich zu Alimenten Verpflichteten ist nicht blos der Rentenbezug, sondern auch der Kapitalbesitz als solcher in Betracht** (bezw. zur Erfüllung der Alimentationspflicht mit heran-) **zu ziehen.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 12. Februar 1884 in Sachen der Wwe. M. H. zu U., Klägerin und Revisionsklägerin, wider verehel. C. das., Beklagte und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Naumburg. Aufhebung und Zurückverweisung.

„Soweit die Höhe der gesetzlichen Alimente nach dem Maße des Vermögens des Alimentationspflichtigen („pro modo facultatum": ll. 2. 3. 4 C. de alendis liberis et parent. 5. 25) zu bemessen ist, kommt nicht lediglich seine Vermögensrente, sondern auch die Höhe des Vermögens selbst in Betracht, dergestalt, daß nicht lediglich gefragt werden darf, was der Pflichtige von seiner Rente entbehren kann, ohne selbst in Noth zu gerathen, sondern in Betracht gezogen werden muß, daß er nöthigen Falls auch von seinem Kapitalbesitz zu opfern hat, um seiner Alimentationspflicht gerecht zu werden. Die Klägerin hatte nun vorliegenden Falls in Betreff des Vermögens der Beklagten Beweise angetreten, diese waren auch zum Theil erhoben und darüber Verhandlung gepflogen, vom Berufungsrichter jedoch unterlassen worden, die Resultate der Beweiserhebungen festzustellen, weil aus dem Besitz dieses oder jenes Vermögensstücks der Beklagten oder ihres Ehemannes ohne genaue Kenntniß der gegenüberstehenden Verpflichtungen und Bedürfnisse kein Schluß auf deren Vermögenslage und Leistungsfähigkeit möglich sei. Es ist nicht abzusehen, inwiefern dies auf Grund der angetretenen Beweise nicht möglich sein sollte, da es sich selbstverständlich nicht um eine ziffermäßig genaue Feststellung des reinen Vermögens handelt. Will man aber in obiger Annahme des Berufungsrichters

eine reine Beweiswürdigung sehen, so würde es derselben doch an einer zureichenden Begründung fehlen, und jedenfalls würde dieser Vorwurf auch die Annahme treffen, zu der der Berufungsrichter, jene Ermittelungen bei Seite lassend, in der That gelangt ist. Weil er sich zur eigenen Bemessung der Vermögenslage und Leistungsfähigkeit der Beklagten außer Stand erachtete, hat er lediglich das Gutachten des mit den Verhältnissen genau vertrauten Schultheißen R. entscheidend werden lassen. Nun würde zwar hierin an und für sich wiederum kein Verstoß gegen ein Gesetz zu erblicken sein, wenn darüber kein Zweifel obwalten könnte, daß der Sachverständige sein Gutachten über die Leistungsfähigkeit der Beklagten auf einer dem Gesetze entsprechenden Grundlage abgegeben und namentlich im Auge gehabt habe, daß, wie oben gedacht, bei Beurtheilung der Leistungsfähigkeit nicht blos der Rentenbezug, sondern auch der Kapitalbesitz als solcher in Betracht zu ziehen sei. Darüber aber, ob dies anzunehmen sei, spricht sich der Berufungsrichter nicht aus, namentlich erwähnt er nicht, daß der Sachverständige in obigem Sinne instruirt worden sei. Die Aussage des Letzteren selbst aber, die wesentlich auf der Abschätzung des steuerpflichtigen Einkommens der C.'schen Eheleute beruht, läßt in keiner Weise mit Sicherheit erkennen, ob er bei seinem Gutachten wirklich von dem gedachten, allein richtigen Standpunkt ausgegangen ist."

Partikularrecht.

1. Preußisches Recht.

118. **Bedingte Rechte stehen unter demselben Schutz wie unbedingte. Auch der bedingt Verpflichtete kann sich durch einseitige Aufstellung einer neuen Bedingung nicht befreien** (§§ 68, 68 Th. II Tit. 6 und §§ 102, 108 Th. I Tit. 4 des Preuß. Allg. L.R.). Erk. des V. Civilsenats des R.G. vom 6. Februar 1884 in Sachen des Berginvaliden F. R. zu A., Klägers und Revisionsklägers, wider den Märk. Knappschaftsverein zu Bochum, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Hamm. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Berufungsrichter hat die vorinstanzliche Entscheidung bestätigt, durch welche Kläger mit dem Anspruch auf Zahlung von Invalidengeld abgewiesen wurde. Das Berufungsurtheil beruht auf der Erwägung, der Kläger sei arbeitsunfähig geworden unter der Herrschaft des seit dem 1. Januar 1880 in Kraft bestehenden neueren Statuts, welches ein Invalidengeld den Arbeitern 3. Klasse nicht gewähre, falls dieselben bei Aufnahme der Bergarbeit das 36. Lebensjahr bereits überschritten gehabt hätten. Die thatsächlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift seien bezüglich des Klägers gegeben und es sei rechtlich unerheblich, wenn dem älteren Statut auch diese Einschränkung fremd gewesen sei, unter dessen Herrschaft der Kläger über 20 Jahr Mitglied des Vereins gewesen, seine Beiträge gezahlt und seine sonstigen Verpflichtungen erfüllt habe. Denn der Kläger habe dadurch kein „wirkliches Recht", sondern nur „ein sog. Hoffnungsrecht" auf Bezug einer Invalidenpension erlangt, welches durch die gesetzlich zulässige Aenderung des Statuts in Wegfall gekommen sei.

„Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrthümlich. Es läßt sich nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob der Berufungsrichter das Vorhandensein eines „wirklichen Rechts" deshalb verneint, weil vor Eintritt der Invalidität an sich ein Recht auf die statutenmäßig vorgesehene Invalidenpension auch als bedingtes Recht nicht existire, oder deshalb, weil das Recht durch die Willkür des Vereins jederzeit im gewöhnlichen Wege der Statutenänderung wieder genommen werden könne. Das Eine ist aber ebenso unrichtig wie das Andere. Auch der nur bedingungsweise Verpflichtete darf zum Nachtheil des dem Andern zugedachten Rechtes während des Schwebens der aufschiebenden Bedingung nichts vornehmen, und nur wenn die Bedingung so beschaffen ist, daß sie von einer ganz unbestimmten Willkür des Verpflichteten abhängt, fehlt es an einer rechtlichen Wirkung (§§ 102, 108 des Allg. L.R. Th. I Tit. 4). Gegen solche Willkür, wie sie im vorliegenden Falle hat geübt werden sollen, schützen die Bestimmungen der §§ 68, 69 des Allg. L.R. Th. II Tit. 6. Danach binden Beschlüsse der Korporation die einzelnen Mitglieder in ihren gesellschaftlichen Individualrechten gegen deren Willen jedenfalls dann nicht, wenn der Beschluß nicht gleichmäßig alle Mitglieder, sondern nur einen Theil derselben betrifft und diesen in seinem Rechte beeinträchtigt. Es mag dahin gestellt bleiben, ob und in welchem Umfange durch Beschluß des Knappschaftsvereins eine gleichmäßige Reduktion aller Unterstützungen im Wege der Statutenänderung erfolgen kann. Darum handelt es sich hier nicht, wo ein nach dem abgeänderten Statut vorhandenes Recht nur einer einzelnen Klasse von Mitgliedern genommen werden soll. Es liegt darin zugleich die Auferlegung einer neuen Last oder Verbindlichkeit an einzelne Mitglieder, wie sie nach § 69 a. a. O. dem Beschlusse der Korporation entzogen ist. Denn ist es richtig, daß den Arbeitern 3. Klasse nach dem älteren Statut gegen

Zahlung ihrer statutenmäßigen Beiträge das Recht auf Invalidenpension gewährt wurde, auch wenn sie bei Aufnahme der Bergarbeit über 36 Jahr alt waren, so würden diese Beiträge durch den Wegfall eines bedeutenden Theiles der Gegenleistung im Verhältniß zu dieser mit rückwirkender Kraft ebenso erheblich gesteigert worden sein".

In gleichem Sinne hat derselbe Senat des R.G. am nämlichen Tage in Sachen W. A. in B., Klägers, wider denselben Beklagten (Vorinstanz dieselbe) erkannt und dabei noch ausgeführt: „Der § 68 Th. II Tit. 6 des Allg. L.R. schützt jedes Recht, welches als „gesellschaftliches Recht" dem einzelnen Mitgliede „als Mitglied" gegenüber der Korporation als dem verpflichteten Subjekte zusteht, sofern dieses Recht nicht sämmtlichen Mitgliedern zukommt. Gemeint sind also nicht Rechte aus Spezialtiteln, bei welchen das Verhältniß des Berechtigten als Mitglied der Korporation von keiner Bedeutung ist. Diese stehen bereits unter dem Schutze der allgemeinen, gegen die Willkür des Verpflichteten gegebenen gesetzlichen Bestimmungen. Den Gegensatz zu den vom § 68 befaßten Rechten bilden vielmehr, wie sich auch aus § 88 daselbst ergiebt, einmal die Rechte, für welche die Korporation als juristische Persönlichkeit das allein berechtigte Subjekt ist, sodann die Rechte der Mitglieder gegen die Korporation, welche unterschiedslos jedem Mitgliede zustehen, bei welchen sich also das Interesse der Korporation deckt mit dem sämmtlicher Mitglieder.

Unter der vom Berufungsrichter zugelassenen Voraussetzung, daß nach dem früheren Statut den Mitgliedern 3. Klasse für den Fall der Invalidität eine Pension zugesichert war ohne Rücksicht auf das Lebensalter, in welchem sie sich bei Aufnahme der Bergarbeit befanden, hatte diese Klasse von Mitgliedern ein bedingtes Recht auf die Pension gegen den Beklagten erworben. Bedingte Rechte stehen unter demselben Schutze des Gesetzes, wie unbedingte. Der bedingt Verpflichtete kann sich durch einseitige Aufstellung einer neuen Bedingung nicht befreien (§§ 102, 108 Th. I Tit. 4 des Allg. L.R.). Danach wendete sich der betreffende Korporationsbeschluß gegen ein wirkliches Individualrecht einzelner Mitglieder. Er bildete aber, unter derselben vom Berufungsrichter zugelassenen Voraussetzung, zugleich eine neue Klasse von Mitgliedern, die Arbeiter dritter Klasse, welche bei Aufnahme der Bergarbeit über 36 Jahr alt gewesen waren, und der betreffende Beschluß richtete seine Schärfe nur gegen diese Klasse, während die übrigen Mitglieder dadurch nicht benachtheiligt wurden. Es ist also auch das andere Kriterium für die Unzulässigkeit des Beschlusses gegeben, der Mangel der

Gleichmäßigkeit seiner Wirkung für die Rechte aller Mitglieder. Endlich aber verstößt er, wenn die Behauptung des Klägers hinsichtlich des Inhalts des älteren Statuts richtig ist, auch gegen die im § 69 a. a. O. vorgesehene Beschränkung in Betreff der Auferlegung neuer Lasten und Verbindlichkeiten für einzelne Mitglieder. Haben die Mitglieder 3. Klasse bis zum 1. Januar 1880 gegen Zahlung ihrer Beiträge ohne Rücksicht auf ihr Alter bei Aufnahme der Arbeit ein nur durch den Eintritt der Invalidität bedingtes Recht auf Pension gehabt, so werden im Fall der Entziehung dieses Rechts, durch den Fortfall eines bedeutenden Theils des ihnen zugesicherten Äquivalents, die bis dahin gezahlten Beiträge relativ erhöht".

Bei der großen Wichtigkeit dieser Entscheidung für die Betheiligten hielten wir den Abdruck beider, in ihrer Motivirung selbständigen Urtheile für geboten.

119. Die Bestimmungen der Preuß. Vormundschaftsordnung, insbesondere des § 42 Z. 7, finden analog auch auf die Pflegschaft Anwendung. Der Pfleger hat also zu Pachtverträgen, welche über die Dauer der Pflegschaft gelten sollen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzuholen. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 29. Januar 1884 in Sachen H. H. zu Ilten, Klägers und Revisionsklägers, wider W. daselbst, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Celle. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der Berufungsrichter hat die vollständige Abweisung der Klage darauf gestützt, daß der zwischen O., als gerichtlich bestelltem Pfleger des Klägers, und dem Beklagten am 4. Oktober 1880 geschlossene Pachtvertrag rechtswirksam sei. Er führt näher aus, daß das A.G. Burgdorf rechtlich befugt war, gemäß § 90 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 dem am delirium tremens leidenden Kläger einen Pfleger und zwar für dessen gesammte Vermögensverwaltung zu bestellen, daß es einer öffentlichen Bekanntmachung der Pflegschaftsanordnung nicht bedurfte und daß der vom Pfleger auf die Dauer von 25 Jahren abgeschlossene Pachtvertrag einer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht nicht unterlag.

„Es kann dahingestellt bleiben, ob die weiteren Entscheidungsgründe des Berufungsrichters für zutreffend zu erachten sind, da die Beschwerde des Klägers, daß der Berufungsrichter durch den Ausschluß der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bei dem Vertragsabschluß die §§ 91, 42 Nr. 7 der Vormundschaftsordnung verletzt habe, für richtig zu erachten ist, und da schon dieser Grund zu einer Aufhebung des Urtheils führt.

§ 91 der Vormundschaftsordnung bestimmt, daß die Vorschriften über die Vormundschaft auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung finden sollen. Daraus folgt, daß die gerichtliche Genehmigung, welche zu bestimmten Handlungen des Vormundes erforderlich ist, auch zu den entsprechenden Handlungen des Pflegers eingeholt werden muß, sofern nicht das Gesetz Ausnahmen zuläßt (vergl. § 87 der Vormundschaftsordnung). Nach § 42 bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: „7. Zur Verpachtung oder Vermiethung unbeweglicher Sachen, wenn der Vertrag über das Alter der Großjährigkeit hinaus gelten soll.“ Der Sinn dieses Gesetzes ist, daß der Vormund allein nur auf die Dauer der Vormundschaft Pachtverträge abschließen darf und daß zu Verträgen, welche über diese Zeit hinaus Geltung haben sollen, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erfordert wird. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Pflegschaft führt dahin, daß zu Pachtverträgen des Pflegers, welche den Pflegling über die Dauer der Pflegschaft verpflichten sollen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden muß. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß eine analoge Anwendung des § 42 Nr. 7 der Vormundschaftsordnung auf die Pflegschaft ausgeschlossen sei, weil bei der gänzlichen Ungewißheit des Zeitpunkts der Beendigung der Pflegschaft der Pfleger überhaupt nicht in der Lage sein würde, Pachtverträge abzuschließen, erscheint rechtsirrthümlich. Abgesehen davon, daß Fälle, in welchen die Dauer der Pflegschaft eine bestimmte ist, keineswegs ausgeschlossen sind, würde aus der Ungewißheit der Dauer nur folgen, daß der Pfleger, wenn er Pachtverträge ohne Rücksicht auf die Zeit der Pflegschaft für eine fest bestimmte Reihe von Jahren abschließen will, stets an den Konsens des Vormundschaftsgerichts gebunden ist. Ein Grund, weshalb der Gesetzgeber dem Pfleger größere Befugnisse in Betreff der Verpflichtung des Pfleglings, als dem Vormund in Betreff des Mündels hätte beilegen wollen, läßt sich nicht erkennen. Die Ansicht des Berufungsrichters würde dahin führen, daß auch der Vormund eines Großjährigen beim Abschluß von Pachtverträgen durch § 42 Nr. 7 nicht beschränkt wäre. Denn die im § 83 der Vormundschaftsordnung angeordnete entsprechende Anwendung des zweiten Abschnitts des Gesetzes auf die Vormundschaft über Großjährige würde bei der unbestimmten Dauer derselben keine Bedeutung haben.

Es ist deshalb anzunehmen, daß der Pachtvertrag vom 4. Oktober 1880, welcher nicht auf die Dauer der Pflegschaft beschränkt, sondern auf 25 Jahre abgeschlossen ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts

bedurfte und daß, da diese nicht ertheilt ist, nach § 46 der Vormundschaftsordnung das Rechtsgeschäft nur dieselbe Wirkung hat, wie ein von einem Mündel, welcher sich mit Genehmigung des Vormundes verpflichten kann, ohne Genehmigung des Vormundes abgeschlossenes Geschäft. Für diesen Fall bestimmen die §§ 2 und 4 des Gesetzes vom 12. Juli 1875, daß der Kläger — sofern er den Vertrag nicht nach Aufhebung der Pflegschaft anerkannt hat, § 3 ib. — an den Pachtvertrag nicht gebunden ist. Hiernach erscheint der Grund, auf welchen der Berufungsrichter seine Entscheidung stützt, unhaltbar. Einer Erörterung, ob der Vorbehalt des Vorkaufsrechts unter die Bestimmung des § 42 Nr. 5 der Vormundschaftsordnung fällt, bedarf es nicht. Es muß vielmehr das Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die weiteren Einreden des Beklagten in die zweite Instanz zurückverwiesen werden."

120. **Bei Anwendbarkeit der Nr. 1 der Allgemeinen Vorschriften des Stempeltarifs vom 7. März 1882 kommt es nicht auf die Absicht der Kontrahenten, sondern darauf an, ob der beurkundete Vertrag bei objektiver Beurtheilung ein einziges oder mehrere der Stempelpflicht unterliegende Rechtsgeschäfte enthält.** Erk. des IV. Civilsenats vom 31. Januar 1884 in Sachen des Preuß. Fiskus, Beklagten und Revisionsklägers, wider 1) A. L. K. und 2) die Kommandit-Aktiengesellschaft Brandenburger Mühlengesellschaft, Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: Kammerger. Berlin. Aufhebung und Klagabweisung.

In dem Gesellschaftsvertrage vom 31. August 1881 hat der Kläger zu 1 der dadurch gegründeten, zu 2 mitklagenden Gesellschaft seine Immobilien und Mobilien zu einem bestimmten Werthe überlassen, und zwar einen aliquoten Theil davon als seine Gesellschaftseinlage gegen Gewährung von 53 100 ℳ in 354 Stück Aktien und den Ueberrest gegen Uebernahme der darauf ruhenden Schulden, bei den Immobilien von 521 200 ℳ und bei den Mobilien von 106 708 ℳ, von welchen Beträgen der Beklagte den streitigen Kaufstempel beansprucht. Der zweite Richter hat diesen Anspruch nicht anerkannt, indem er davon ausgeht, daß die eingeworfene Masse als Einlage, lediglich gegen Gewährung von Aktien dafür, gewollt und gegeben sei und deshalb nach der Entscheidung des R. G. vom 8. Juli 1880 (Annalen Bd. II S. 384; Entsch. Bd. II S. 303 ff.) ein vom Gesellschaftsvertrage verschiedenes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der Allgem. Vorschriften des Stempeltarifs vom 7. März 1882 nicht vorliege.

„Er verletzt hierdurch die bezogene Stempelvorschrift, weil es darnach nicht darauf ankommt, welche Beweggründe die Kontrahenten bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages geleitet und welche Zwecke sie

dabei verfolgt haben, sondern allein darauf, ob der beurkundete Vertrag bei objektiver Beurtheilung seines Inhaltes sich als ein einzelnes Geschäft darstellt oder darin verschiedene den Vorschriften des Stempeltarifs unterliegende Geschäfte enthalten sind. Die letztere Alternative liegt vor. Eine Geschäftseinlage ist von dem Erstkläger nur insoweit gemacht, als er als Gesellschafter zur Bildung des Gesellschaftsfonds 53 100 Mark in Werthen hergegeben und dafür in Anerkennung dessen und des Umfanges seiner Betheiligung 354 Stück Aktien erhalten hat. Die betreffende Abrede ist ein untrennbarer Theil des Gesellschaftsvertrages selbst und in Gemäßheit der bezogenen Entscheidung keinem besonderen Stempel unterworfen, obwohl die Einlage nicht in baarem Gelde bestanden hat. Die Zuwendungen aber, die darüber hinaus der Erstkläger der zu gründenden Gesellschaft aus seinem unbeweglichen und beweglichen Vermögen gemacht hat, sind keine Geschäftseinlagen, sondern Erwerbungen, welche für die Gesellschaft deren übrige Mitglieder und zwar durch Kauf vom Erstkläger, der dabei nicht als Gesellschafter in Betracht kommt, vermittelt haben. Denn es ist gemäß § 1 Th. I Tit. 11 des Allg. L. R. für bestimmte Sachen ein bestimmter Preis festgesetzt und unerheblich, daß der Kaufpreis nicht durch Zahlung, sondern Schuldübernahme berichtigt wird und daß der Erstkläger trotzdem nach § 1 des Gesellschaftsvertrages allein als persönlich haftender Gesellschafter gelten soll, während die übrigen Gesellschafter als Kommanditisten eingetreten sind. Die Berechnung der Stempelbeträge selbst ist nicht streitig."

2. Hamburgisches Recht.

121. 1) **Das Rechtsverhältniß zwischen demjenigen, der nach Hamburger Sprachgebrauch „sein Konto unter einem Andern hat" und dem Konto-Inhaber beruht nicht immer auf einem Aufbewahrungsvertrag** (depositum irregulare), **wohl aber das Rechtsverhältniß zwischen dem Konto-Inhaber und der Bank. 2) Die l. 11 Cod. 4, 34 ist in Stat. II, 3 Art. 12 ausdrücklich als noch heute gültiges Hamburger Recht bezeichnet, und zwar mit der Wirkung, daß dem Verwahrer sowohl die Kompensation als die Retention versagt ist.** (S. oben Fall 115 S. 453 ff.).

3. Rheinisches Recht.

122. **Beläßt ein Ehemann seine nicht geisteskranke Ehefrau in einer, zudem völlig ungeeignet eingerichteten Irrenanstalt, so ist dies eine grobe, die Scheidung rechtfertigende Beleidigung der Ehefrau im Sinne des § 231 des B.G.B.** Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 25. Januar 1884 in Sachen W. F. z. K., Beklagten und Revisionsklägers, wider uxorem, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Köln. Verwerfung.

„War die Klägerin zur Zeit ihrer Einsperrung in Ahrweiler nicht geisteskrank, geschah die Unterbringung nicht zum Zwecke der Heilung, wurde sie in der Anstalt auch dann noch zurückgehalten, als Beklagter die völlig ungeeignete Einrichtung der Anstalt kennen gelernt hatte, so liegt in dieser Freiheitsberaubung eine die Scheidung rechtfertigende grobe Beleidigung im Sinne des § 231 des B.G.B. Revisionskläger glaubt zwar in dieser Schlußfolgerung einen Mangel an Gründen (§ 513 Nr. 7 der R.C.P.O.) zu erblicken, weil auch die Unheilbarkeit einer Geisteskranken deren Unterbringung rechtfertige. Dieser Angriff ist jedoch nicht als zutreffend zu bezeichnen; denn das Gericht nimmt an, daß nach dem Beweisverfahren Klägerin mit allen Personen sehr gut ausgekommen sei und die Sicherheit Anderer nie gefährdet habe, dieselbe also keinesfalls in ein Irrenhaus gehöre. Unzutreffend erscheint es ferner, wenn die Revision ausführt, das Gericht erblicke einen Scheidungsgrund in dem Umstande, daß Beklagter sich um seine Ehefrau während der Unterbringung derselben nicht gekümmert habe, während die schwere Beleidigung nicht durch bloße Nachlässigkeit, sondern nur durch ein bewußtes Handeln begangen werden könne. Ein solches bewußtes Handeln liegt nämlich vor, wenn Beklagter seine Ehefrau in der Irrenanstalt belassen hat, nachdem er in Erfahrung gebracht hatte, daß diese Anstalt einen völlig ungeeigneten Aufenthalt darbot."

4. Badisches Recht.

123. 1) **Die verschleierten Schenkungen nach Badischem Recht,** insbesondere die Vorschriften der Landrechtsätze 931, 932 und des

II. Einf.-Ediktes zum Bad. L.R. § 26. 2) **Ein Gläubiger kann eine Rechtshandlung wegen Simulation oder Gefährde nur insoweit anfechten, als es zu seiner Befriedigung erforderlich ist** (L.R. Satz 1167 und § 1 des Reichs-Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 25. Januar 1884 in Sachen Th. P. in G., Klägers und Revisionsklägers, wider Ch. R. in F, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Karlsruhe. Aufhebung und Abänderung, wie nachsteht.

Abänderung durch das R.G.: „Unter entsprechender theilweiser Abweisung der Klage wird der Darleihens- und Pfandbestellungsvertrag vom 8. April 1878 dem Beklagten, Widerkläger, gegenüber insoweit für ungültig erklärt, als dies zur Befriedigung des Letzteren aus dem Erlöse der im Zwangswege versteigerten Liegenschaften für seine unterpfändlich gesicherte Forderung von 2236,65 ℳ nothwendig ist; im übrigen wird die Widerklage abgewiesen und der Beklagte für schuldig erklärt, die Forderung des Klägers insoweit anzuerkennen, als sie nicht seiner eigenen Befriedigung entgegensteht. Die Verweisung des Liegenschaftserlöses ist hiernach zu berichtigen."

Thatbestand. Die Ehefrau des Klägers ist die Tochter erster Ehe der Ehefrau des Ernst Sch. Am 10. April 1878 erklärten die Eheleute Sch. in einer öffentlichen, vom Gerichtsnotar aufgenommenen Schuld- und Pfandurkunde, worin die Ehefrau die Sammtverbindlichkeit übernahm, vom Kläger ein Darleihen von 12 200 ℳ erhalten zu haben. Hierfür sowie für 5% Zinsen vom 1. April 1871 an wurden die der Ehefrau gehörenden Liegenschaften zu Unterpfand gegeben, und war die Verpfändung am 8. April 1878 in das Unterpfandsbuch eingetragen worden. Die Eheleute Sch. verkauften ihr Anwesen an F. T., welchem es im Zwangswege versteigert worden ist. Auf den Erlös erhob Kläger als Unterpfandsgläubiger Anspruch und zwar mit Vorrang vor dem Beklagten, welcher ebenfalls Pfandgläubiger und Steigerer der verpfändeten Liegenschaften ist. Dieser anerkannte die angemeldete Forderung des Klägers nur bis zum Betrage von 6298 ℳ, bestritt sie aber hinsichtlich des Restes von 5902 ℳ. Die Parteien sind auch darüber einig, daß dieser Betrag nicht als Darleihen gegeben worden sei; Kläger behauptet, daß derselbe eine in die Form eines unterpfändlichen Darleihens gekleidete Aussteuer darstelle, die zur Ausgleichung der Aussteuer dienen sollte, welche eine andere Tochter der Sch.'schen Eheleute im Jahre 1876 erhalten habe. Mit der Klage wurde nun begehrt, daß der Beklagte für schuldig erklärt werde, anzuerkennen, daß der Kläger an die Vollstreckungsmasse des F. T. in Freiburg 12 200 ℳ und 5% Zinsen vom 1. April 1881 und 22,90 ℳ Kosten — abzüglich am 20. Juli 1882 erhaltener 100 ℳ — und zwar mit bedungenem Pfandrechte auf die zu versteigernden Liegenschaften im Rang vom 8. April 1878 zu fordern habe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, soweit sie die Summe von 6298 ℳ übersteigt, und begehrte zugleich widerklagend die Ungültigerklärung des Vertrages vom 10. April 1878 für den Betrag von 5902 ℳ. Die Widerklage war nicht nur darauf gestützt, daß bis zu diesem Betrage der Akt eine verschleierte und daher ungültige Schenkung enthalte, sondern auch auf Landrechtssatz 1167 und das An-

fechtungsgesetz vom 21. Juli 1879. Die letztere Anfechtung wegen Gefährde gegen die Gläubiger wurde in der Berufungsinstanz nicht mehr aufrecht erhalten.

Mit Urtheil vom 28. Februar 1883 hat das L. G. Freiburg nach dem Klagegesuche erkannt und die Widerklage abgewiesen. Auf Berufung des Beklagten hat das O. L. G. Karlsruhe mit Urtheil vom 31. Mai 1883 abgeändert, indem es bis zum Betrage von 5902 ℳ nebst Zinsen den Darleihens- und Pfandbestellungsvertrag dem Beklagten, Widerkläger, gegenüber für ungültig erklärte. Die Gründe heben hervor, daß die Zuwendung von 5902 ℳ nicht im Ehevertrage, sondern sechs Jahre nach Abschluß der Ehe geschehen und als Schenkung und zwar als eine in ein Darleihen eingekleidete, sog. verschleierte Schenkung anzusehen sei, wofür auch noch der Umstand spreche, daß der Ehemann Sch. der Stiefvater der Ehefrau des Klägers und diesem, nicht seiner Ehefrau das Zahlungsversprechen gemacht worden sei. Im übrigen adoptirt die Entscheidung die vom R. G. in dem Urtheile vom 19. Januar 1883 in Sachen Pfefferle gegen Pfefferle ausgesprochenen Grundsätze (vergl. Annalen Bd. VII S. 309).

„Die Ausführungen des Revisionsklägers sind nicht gegen die im Urtheile des R. G. vom 19. Januar 1883 betreffs der sog. verschleierten Schenkungen" (Annalen Bd. VII S. 309) „niedergelegte Rechtsansicht, von welcher abzugehen ein Anlaß nicht vorliegt, sondern dagegen gerichtet, daß die dort ausgesprochenen Grundsätze auch auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden haben. Allein auch diese Ausführungen können nicht für zutreffend erachtet werden.

In erster Linie wird nämlich geltend gemacht, daß die Schuld- und Pfandurkunde eine öffentliche Urkunde und daher die für Schenkungen unter Lebenden vom Gesetze vorgeschriebene Form erfüllt sei. Es kann nun davon abgesehen werden, ob der Gerichtsnotar, wenn er, und zwar ohne Zuziehung von Zeugen, gemäß § 26 des II. Einf.-Edikts zum Bad. L. R. „die Unterpfandsverschreibung in gesetzlicher Form ausfertigt", als beurkundender Beamter, wie ein Notar bei Aufnahme von Willenserklärungen, oder ob er nicht vielmehr als Aufsichtsbeamter über die Pfandschreiberei handelt; denn auch in anderer Beziehung entspricht diese Urkunde den Erfordernissen des L. R. Satzes 931 nicht. Sie enthält nicht die Erklärung der Eheleute Sch., vom Kläger ein Darleihen erhalten zu haben, sondern wiederholt nur die bereits im Akte vor der Pfandschreiberei abgegebene Erklärung, daß ihnen vom Kläger ein Darleihen „zugesagt worden sei." Erst die der Ausfertigung nachfolgende Quittung beurkundet den Empfang des Darleihens; diese für die Darleihensschuld allein maßgebende Urkunde stellt sich aber als eine Privaturkunde dar, unter welcher der Gerichtsnotar nur die Unterschriften beglaubigt hat.

Außerdem schreibt L.R.Satz 931 bei Strafe der Nichtigkeit vor, daß die Urkunde über eine Schenkung aufbewahrt werde, was bei einer Schuld- und Pfandurkunde nicht geschieht, wie aus der übergebenen Abschrift der Urkunde vom 10. April 1878 hervorgeht.

Endlich ist auch der Vorschrift des L.R.Satzes 932 nicht genügt, da eine Annahmeerklärung in der daselbst vorgeschriebenen Weise nicht, weder gleichzeitig noch später, erfolgte.

In zweiter Linie wird sodann behauptet, es sei wirklich ein Darleihen und zwar dadurch gegeben worden, daß Kläger von dem versprochenen Darleihen seine Aussteuerforderung in Abzug brachte. Dem steht jedoch die thatsächliche Feststellung entgegen, daß es sich nicht um eine Ehesteuerforderung, sondern um eine mehrere Jahre nach Eingehung der Ehe zwischen dem Kläger und der ersteheliche Tochter der Ehefrau Sch. gemachte Schenkung handelt, welche in die Form eingekleidet worden ist, daß die Eheleute sich als Darleihensschuldner des Klägers bekannten und ihm für das nicht gegebene Darleihen Unterpfand bestellten.

Hiernach sind beide Angriffe verfehlt, welche dagegen gerichtet wurden, daß das Berufungsgericht die verschleierte Schenkung dem Beklagten gegenüber für ungültig erklärt hat.

Dagegen erscheint die eventuelle, wegen des Betrages, bis zu welchem die Ungültigerklärung erfolgte, erhobene Rüge begründet.

Der Beklagte, welcher nicht als dritter Besitzer mit der Pfandklage, sondern als widersprechender Nachpfandgläubiger (§ 757 der R. C. P. O.) belangt ist, kann nämlich die klägerische Forderung nicht weiter bestreiten, als sie seiner eigenen Befriedigung, welche er selbst als Pfandgläubiger aus gedachtem Erlöse beansprucht, entgegensteht. Er hat insbesondere kein rechtliches Interesse daran, ob auch ihm *nachfolgende* Pfandgläubiger Befriedigung erlangen, und ist deshalb auch nicht zur Wahrung der Rechte derselben legitimirt.

Nach dem Thatbestande zum angefochtenen Urtheile nun, der im wesentlichen mit den vorgelegten Verweisungsakten übereinstimmt, sind nun, selbst wenn der dem Beklagten vorgehende, mit 2507,65 ℳ in Verlust gerathene Unterpfandsgläubiger in Betracht gezogen wird, keine 5902 ℳ zur Befriedigung des Beklagten nothwendig. Das Berufungsgericht verletzt also, indem es die Forderung des Klägers in dieser Höhe für ungültig erklärt, den Rechtsgrundsatz, daß ein Gläubiger zur

Anfechtung einer Rechtshandlung, sei es wegen Simulation, sei es wegen Gefährde, nicht weiter, als es zu seiner Befriedigung erforderlich, befugt ist (Arg.: L. R. Satz 1167 mit § 1 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879). Insoweit mußte daher die Revision für statthaft erachtet und in der Sache selbst abändernd, wie geschehen, erkannt werden."

Generalia des Reichsgerichts.

A. Die Geschäftsvertheilung der Senate des Reichsgerichts

für das Geschäftsjahr 1884 (vom 1. April an).

Nach Oberlandesgerichtsbezirken alphabetisch zusammengestellt.*)

I. In Strafsachen entscheidende Senate des R. G.:

In Strafsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.	In Strafsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
Augsburg	I.	**Kiel**	III.
Bamberg	.	**Königsberg**	II.
Berlin (Kammergericht und Geh. Justizrath). .	II.	**Marienwerder** . . .	II.
Braunschweig . . .	III.	**München**	I.
Breslau	IV.	**Naumburg** (L. G. Bezirke Halle und Halberstadt).	I.
Cassel	I.	**Naumburg** (alle übrigen L. G. Bezirke)	III.
Celle	III.	**Nürnberg**	I.
Cöln	I.	**Oldenburg**	III.
Colmar	I.	**Posen**	IV.
Darmstadt	I.	**Rostock**	III.
Dresden	III.	**Stettin**	II.
Frankfurt a. M. . .	I.	**Stuttgart**	I.
Hamburg	III.	**Zweibrücken**	I.
Hamm	IV.	**Konsularbezirke** . . .	I.
Jena	III.		
Karlsruhe	I.		

*) Nach einer Verfügung des Präsidenten Dr. Simson vom 23. März 1884. Vergl. auch Annalen Bd. I S. 1 ff., S. 18 ff.; Bd. III S. 122—126; Bd. V S. 105—110; Bd. VII S. 99 ff.; Bd. IX S. 288.

II. In Civilsachen entscheidende Senate des R.G.:*)

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.	In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
Augsburg.		**Bamberg** wie Augsburg.	
		Berlin, Kammergericht und Geheimer Justizrath.	
		1—4 wie bei Augsburg.	
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Strandungssachen, Seesachen, Patentsachen . .	I. C.S.	5. Handels- und Wechselsachen	I. C.S.
2. Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken, Mustern und Modellen	II. "	6. Haftpflichtsachen, Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen oder außerkontraktlichen Gründen und Anfechtung von Rechtshandlungen in und außerhalb des Konkurses, Bergrecht	V. "
3. Zuständigkeits-Sachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe	IV. "	7. Sachenrecht, Ablösungs- und Enteignungssachen	V. "
4. Sachen nach dem Reichsgesetz vom 15. März 1881, § 1 Ziff. 1—11 . . .	V. "		
5. Alle übrigen Civilsachen	II. "		

*) Abkürzungen:
Banksachen = Streitigkeiten aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875.
Flößereiabgaben-Ablösungssachen = Streitigkeiten aus § 2 des Flößereigesetzes vom 1. Juni 1870.
Haftpflichtsachen = Streitigkeiten aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.
Handelssachen = Streitigkeiten im Sinne des § 13 Z. 1 und 3 und Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Juni 1869.
Patentsachen = Streitigkeiten aus den §§ 32 und 37 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.
Rechtshülfe = Streitigkeiten im Sinne des § 160 des G.V.G.
Rechtsweg = Streitigkeiten im Sinne des § 17 des G.V.G. in Verbindung mit § 17 des Einführungsgesetzes zur Gerichtsverfassung.
Seesachen = Streitigkeiten im Sinne von § 101 Ziff. 3g des G.V.G.
Strandungssachen = Streitigkeiten aus § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.
Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. = Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen vom 11. Juni 1870, 30. November 1874, 9. Januar 1876.
Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte = Streitigkeiten und Anträge im Sinne des § 11 des Einführungsgesetzes zum G.V.G.
Zuständigkeitssachen = Streitigkeiten und Anträge aus § 36 der R.Civ.Prz.O. und § 9 des Einführungsgesetzes zur R.Civ.Prz.O.

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
8. Die nach § 2 der Verordnung vom 26. September 1879 dem R.G. übertragenen Preuß. Sachen	IV. C.S.
9. Alle übrigen Civilsachen	IV. „
Braunschweig.	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Alle übrigen Civilsachen	III. „
Breslau wie Berlin.	
Cassel.	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Bergrecht	V. „
6. Alle übrigen Civilsachen	III. „
Celle wie Cassel.	
Cöln wie Augsburg.	
Colmar wie Augsburg.	
Darmstadt.	
I. **Landgerichtsbezirk Mainz** wie Augsburg.	
II. **Landgerichtsbezirke Darmstadt und Gießen** wie Braunschweig.	
Dresden wie Augsburg.	
Frankfurt a. M.	
I. **Landgerichtsbezirk Frankfurt a. M., soweit derselbe mit dem Bezirke des vormaligen Appellationsgerichts Frankfurt a. M. (Stadt und Kreis Frankfurt a. M.) zusammenfällt.**	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Bergsachen	V. „
6. Alle übrigen Civilsachen	I. „

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
II. **Landgerichtsbezirke Hechingen, Limburg, Neuwied, Wiesbaden und die übrigen Theile des Landgerichtsbezirks Frankfurt a. M.**	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Bergsachen	V. C.S.
6. Alle übrigen Civilsachen	III. „
Hamburg.	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken, Mustern und Modellen	I. „
6. Alle übrigen Civilsachen	I. „
Hamm wie Breslau.	
Jena.	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Handels-, Wechsel- und Haftpflichtsachen . . .	I. „
6. Alle übrigen Civilsachen	III. „
Karlsruhe wie Augsburg.	
Kiel wie Cassel.	
Königsberg wie Berlin.	
Marienwerder wie Berlin.	
München wie Augsburg.	
Naumburg.	
I. **Thüringische und Anhaltische Landestheile.**	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Handels-, Wechsel- und Haftpflichtsachen . . .	I. „
6. Sonstige Civilsachen .	III. „
II. **Preußische Landestheile.**	
1—4 wie bei Augsburg.	
5. Handels-, Wechsel- und Haftpflichtsachen . . .	I. „

In Civilsachen aus dem Oberlandesgerichtsbezirk:	Senat.
6. Bergrecht, Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen oder außerkontraktlichen Gründen und Anfechtungen von Rechtshandlungen in und außerhalb des Konkurses	V. C.S.
7. Sachenrecht	V. "
8. Die nach § 2 der Verordnung vom 26. September 1879 dem R.G. übertragenen Preuß. Sachen	IV. "
9. Alle übrigen Civilsachen	IV. "
Nürnberg wie Augsburg.	
Oldenburg wie Braunschweig.	
Posen wie Breslau.	
Rostock wie Hamburg.	
Stettin wie Berlin. Doch treten hier für den L.G.-Bezirk Greifswald folgende Spezialbestimmungen ein:	
1. Handels-, Wechsel-, See-, Strandungs-, Flößerei-, Bank-, Patentsachen .	I. C.S.
2. Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken, Mustern und Modellen	I. "
3. Alle übrigen Civilsachen	III. "
Stuttgart.	
1—4 wie Augsburg.	
5. Alle übrigen Civilsachen	III. "
Zweibrücken wie Augsburg.	
Konsularbezirke.	
1—4 wie Augsburg.	
5. Handels- und Wechselsachen	I. "
6. Haftpflichtsachen . . .	V. "
7. Alle übrigen Civilsachen	IV. "

Anmerkungen. Die Angelegenheiten des § 2 der Verordnung vom 26. September 1879 in Hessischen und Waldeck'schen Sachen gehören vor den III. Civilsenat.

Die durch die Kaiserliche Verordnung dem R.G. zugewiesenen Rechtssachen, für welche in zweiter Instanz das Revisionskollegium in Berlin zuständig ist, gelten im Sinne der vorstehenden Bestimmungen als Sachen aus denjenigen O.L.G.-Bezirken, in welchen die von dem Verfahren betroffenen Grundstücke belegen sind.

B. Die persönliche Zusammensetzung der Senate des Reichsgerichts im Jahre 1884

(vom 1. April an).

a) Hinsichtlich der Führung des Vorsitzes in den einzelnen Senaten, den Vereinigten Civilsenaten und den Vereinigten Strafsenaten ist es bei der bisherigen Einrichtung mit der Maßgabe belassen, daß Senats-Präsident Dr. Fleischauer den Vorsitz in dem IV. Strafsenate übernimmt.

b) Als Mitglieder sind zugeordnet:

dem I. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. von Hahn, Dr. Gallenkamp, Dr. Boisselier, Dr. Schlesinger, Dr. Wiener, Dr. von Meibom, Dr. Hambrook, Dr. Bolze;

dem II. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Dr. von Wernz, von Gmelin, Dr. Puchelt, Rüger, Wulfert, Dr. Dreyer, Derscheid, Iser;

dem III. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Peterssen, von Streich, Hullmann, Buff, Dähnhardt, Maßmann, Dr. Agricola;

dem IV. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Friedrich, Hennecke, Hartmann, Lesser, Welst, Schlomka, Meischeider;

dem V. Civilsenate:

die Reichsgerichtsräthe Werner, Rappold, Langerhans, von Forcade de Biaix, Rassow, Paris;

dem I. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe von Specht, Wielandt, Dr. Möli, von Geß, Dürrschmidt, Dr. von Buri, von Bomhard;

dem II. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe Thewalt, Kirchhoff, Krüger, Stechow, Kienitz, Schaper, Calame;

dem III. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe Schwarz, Petsch, Dr. Spies, Dr. Freiesleben, Dr. Mittelstädt, von Bezold;

dem IV. Strafsenate:

die Reichsgerichtsräthe Wittmaack, Meves, Dr. Petersen, Wienstein, Nötel, Löwenstein.

c) Es vertreten sich untereinander

die Mitglieder des I. und II. Civilsenats,
sowie " IV. " V. "
ferner " I. " IV. Strafsenats,
sowie " II. " III. "

Die Mitglieder des III. Civilsenats werden von den Mitgliedern des I. Civilsenats vertreten.

Dabei wird das jüngere Mitglied vor dem älteren zur Vertretung herangezogen.

d) Soweit hiernach eine Aenderung der bisherigen Geschäftseintheilung eintritt, können bereits bearbeitete Sachen in dem Senate erledigt werden, welchem der Berichterstatter bis zum 1. April 1884 angehört. Zu diesem Zwecke können die ausscheidenden Mitglieder auch nach dem 1. April 1884 noch zu Sitzungen zugezogen werden. Dem I. Civilsenat bleibt ferner vorbehalten, zur Fortsetzung von Verhandlungen in anhängigen Patentsachen den Reichsgerichtsrath Maßmann beizuziehen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Reichsstrafgesetzbuch.

99. Begriff der begründeten Furcht im Sinne der §§ 52, 53, 54 des R.Str.G.B. Nicht erforderlich sind: eine ausdrückliche Drohung, eine erhebliche oder gegenwärtige Gefahr. Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 25. Februar 1884 wider die Wyrwas. Vorinstanz: L.G. Beuthen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils hat die Angeklagte der von ihren Töchtern betriebenen Unzucht zwar nicht mittels einer positiven Handlung Vorschub geleistet, wohl aber hat sie dieselbe ihrer Pflicht zuwider nicht verhindert und sie hierdurch ermöglicht. Sie ist indessen freigesprochen worden, weil sie in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu ihren Töchtern gestanden habe, von denselben roh behandelt worden sei, und daher angenommen werden müsse, sie habe nur aus Furcht vor denselben Schritte gegen deren unsittliches Treiben unterlassen. Die Revision des Staatsanwaltes rügt, daß durch diese Freisprechung der § 266 Abs. 4 der R.Str.P.O. verletzt worden sei.

„Sie ist für begründet zu halten. Zwar ist das Gebot der Vornahme einer Handlung gerade so wenig ein absolutes wie das Verbot der Vornahme einer Handlung, und es lassen vielmehr die Grundsätze, welche die Vornahme einer an sich strafbaren Handlung gestatten, zugleich auch die Nichtvornahme einer an sich gebotenen Handlung straflos erscheinen. Diese Grundsätze aber werden von dem R.Str.G.B., insoweit es nicht noch in dem speziellen Theile auf besondere Gesichtspunkte in dieser Richtung hinweist, mit Ausschluß anderweiter in den §§ 52, 53, 54 angegeben. Daher kann zur Freisprechung der Angeklagten die Annahme des Urtheiles nicht genügen,

daß sie aus Furcht die Verhinderung der Unzucht ihrer Töchter unterlassen habe, und es mußte von demselben noch weiter nachgewiesen werden, daß diese Furcht eine nach Maßgabe der angeführten Paragraphen begründete gewesen sei. Was hier insbesondere den § 52 des R. Str. G. B. anbelangt, welchen das Urtheil im Auge zu haben scheint, so kann er auch dann angewendet werden, wenn die Drohung keine ausdrückliche und vielmehr nur nach Gestaltung der Verhältnisse ein entsprechendes Uebel im Falle der Handlung oder Unterlassung zu befürchten war. Das Gesetz fordert auch nicht bei der Gefahr für den Leib eine sehr erhebliche Gefahr, sondern es kann eine geringere Gefahr zur Entschuldigung gereichen, wenn nach vernünftigem Ermessen nicht zu verlangen war, daß man sich derselben unterziehen müsse. Es ist endlich auch der Begriff der Gegenwärtigkeit der Gefahr nicht so zu verstehen, daß sich dieselbe in der nächsten Minute verwirklichen müsse, wenn ihr nicht durch die Vornahme einer an und für sich strafbaren Handlung oder einer solchen Unterlassung vorgebeugt werde, und es würde darum nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheiles die Freisprechung der Angeklagten wenigstens nicht ausgeschlossen sein. Aber das Urtheil hat doch auch andererseits die Merkmale dieses Paragraphen so wenig nachgewiesen, daß die erfolgte Freisprechung der Angeklagten allerdings nicht als gerechtfertigt betrachtet werden darf."

100. Begriff des „gesetzlichen Thatbestandes" im Sinne von § 59 des R. Str. G. B. Er umfaßt alle thatsächlichen Momente, welche für den betr. Reat in subjektiver und objektiver Hinsicht wesentlich sind; bei Jagdvergehen also auch die Kenntniß der landesrechtlichen Bestimmungen (§ 292 des R.Str.G.B.); **Irrthum in dieser Beziehung hebt die Strafbarkeit auf. Dagegen ist § 59 nicht anwendbar, wenn der Thäter über das Vorhandensein eines Thatbestandsmerkmales Zweifel hegte und dennoch** (auf die Gefahr, eine strafbare Handlung zu begehen) **handelte.** Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 3. März 1884 wider Herbst und Gen. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Sondershausen. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach dem Eröffnungsbeschlusse waren Körner und Herbst beschuldigt, am 18. August 1883 in der Flur Schernberg-Schwarzburg-Sondershausen durch Erlegen eines Dachses die Jagd unbefugt ausgeübt zu haben, und zwar in Gemeinschaft und während der gesetzlichen Schonzeit. Da die Ladung zur Hauptverhandlung dem Körner nicht zugestellt werden konnte, wurde gegen Herbst allein verhandelt, dieser aber freigesprochen. Der Vorrichter geht von folgendem Sachverhalte aus: Als am gedachten Tage Körner und Herbst auf dem Weizenstücke eines

Oekonomen arbeiteten, lief ein Dachs vorbei. Beide eilten demselben nach. Da der Dachs unter eine Brücke geflüchtet war, stellte sich Herbst auf die eine, Körner auf die andere Seite. Herbst griff mit der Hand nach dem Dachse, um ihn zu fangen, zog jedoch die Hand zurück, als das Thier fauchte. Körner erschlug den Dachs, als er auf seiner Seite herausbrechen wollte, mit einem Stocke. Der Erstrichter nimmt auch an, daß Herbst zur Ausübung der Jagd an dem fraglichen Orte nicht berechtigt gewesen sei. Er gelangt aber zur Freisprechung durch die Erwägung: die §§ 292 ff. des R.Str.G.B. setzten das Bewußtsein der fehlenden Berechtigung und somit auch das Bewußtsein voraus, ein jagdbares Thier zu jagen; es sei jedoch nicht festgestellt worden, daß Herbst gewußt, der Dachs sei ein jagdbares Thier, ja es stehe nicht einmal fest, daß er gewußt, daß das von ihm verfolgte Thier ein Dachs sei. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft erachtet diese Begründung für unrichtig. Es wird zunächst ausgeführt, das Urtheil verletze das Gesetz, indem es zur Anwendung der §§ 292, 293 das Bewußtsein, das Thier sei ein Dachs und jagdbar, erfordere. Möchten auch die §§ 292, 293 a. a. O. Vorsätzlichkeit voraussetzen, so genüge doch, daß sich diese auf die nackte Jagdausübung beziehe, und blos zum objektiven Thatbestande sei nach allgemeinen Grundsätzen erforderlich, daß das Thier ein Dachs und jagdbar gewesen. Zu dem im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Thatbestande gehöre weder das eine noch das andere. Daraus folge, daß der § 59 des R.Str.G.B. hier keine Anwendung finde, weil er nur vom gesetzlichen Thatbestande spreche.

„Diesem Angriffe kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach § 59 des R.Str.G.B. sind dem, welcher bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, die zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, diese Umstände nicht zuzurechnen. Der gesetzliche Thatbestand im Sinne des § 59 besteht nun aber nicht blos aus den im Strafgesetz ausdrücklich hervorgehobenen Merkmalen, sondern aus allen thatsächlichen Momenten, welche für den Begriff der betreffenden strafbaren Handlungen in objektiver und subjektiver Hinsicht wesentlich sind. Eine wesentliche Voraussetzung für den Begriff der unbefugten Jagdausübung nach § 292 des R.Str.G.B. ist, daß die That sich gegen einen Gegenstand richtet, welcher zu den jagdbaren Thieren d. h. zu denen gehört, welche dem ausschließlichen Okkupationsrechte des Jagdberechtigten unterliegen, nicht Gegenstand des freien Thierfanges sind. Die Frage, auf welche wilde Thiere sich das Jagdrecht erstreckt, ist nach dem Landesrecht, also nach besonderen Gesetzen, Jagdordnungen oder bestehenden Gewohnheiten zu entscheiden: sie ist eine civilrechtliche. Irrt der Handelnde in dieser Hinsicht, so befindet er sich nicht in einem das Strafgesetz betreffenden, sondern in einem Irrthume über Grundsätze des bürgerlichen Rechts, welcher dem thatsächlichen gleichsteht. Es fehlt dann der für den Thatbestand der in Rede stehenden strafbaren Handlung nöthige Wille, das Bewußtsein, das Okkupationsrecht des Jagd-

berechtigten zu verletzen, der Dolus. Daher reicht es hier zur Anwendung der §§ 292 und 293, bezw. zur Ausschließung des § 59 nicht, wie die Revisionsbeschwerde meint, aus, daß der erste Richter objektiv festgestellt hat, es sei ein Dachs erlegt worden, und daß er offenbar davon ausgeht, der Dachs gehöre im Gebiete von Schwarzburg-Sondershausen zu den jagdbaren Thieren (§ 1 Nr. 6 des Gesetzes über die Schonzeiten des Wildes vom 3. Februar 1874, Gesetzsamml. S. 35).

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft erscheint aber insofern zutreffend, als sie weiterhin, unter Erhebung auch einer prozessualen Rüge, die Begründung des Urtheils bezüglich des subjektiven Moments für mangelhaft erklärt. Bei vorsätzlichen Delikten ist nicht das positive Wissen aller Merkmale erforderlich, welche den Thatbestand des Vergehens bilden; es genügt, wenn der Angeklagte über das Vorhandensein eines Thatbestandsmerkmales auch nur Zweifel hegte und dennoch auf die Gefahr hin, eine strafbare That zu begehen, handelte. Der § 59 Abs. 1 kommt nur dem zu statten, welcher sich hinsichtlich des Vorhandenseins eines zum Thatbestand gehörigen Umstandes wirklich in einem thatsächlichen Irrthume oder einem diesem gleichstehenden Rechtsirrthume befunden hat, nicht aber demjenigen, welcher einen solchen Thatumstand zwar nicht bestimmt in seinen Willen aufgenommen hat, aber doch bei der That sich der Möglichkeit des Vorhandenseins desselben bewußt war und unbekümmert darum, wie es sich hiermit verhalten möchte, die That beging. Denn in solchem Falle lag der als möglich vorausgesetzte, eventuell im voraus gebilligte Erfolg mit in dem Willen des Thäters. Aus diesem Gesichtspunkte ist die That des Angeklagten vom Vorrichter nicht beurtheilt. Der erste Richter nimmt nicht etwa nach der Verhandlung für erwiesen an, daß Herbst in dem guten Glauben gehandelt, das verfolgte und erlegte Thier sei ein Gegenstand des freien Thierfanges. Er stellt nicht fest, daß der Angeklagte sich nicht als möglich vorgestellt, daß das Thier ein Dachs sei, daß er überzeugt gewesen, es sei ein nicht jagdbares Thier; er begnügt sich vielmehr zu sagen, es sei nicht festgestellt worden, daß der Angeklagte die Jagdbarkeit des Thieres, dessen Eigenschaft als Dachs gewußt habe. Er scheint also anzunehmen, daß zur Erbringung des Thatbestandes nach § 292 der positive Nachweis erforderlich sei, der Angeklagte habe die gedachten Umstände gekannt. Die Motive zu §§ 59 und 44 des vormaligen Preuß. Str.-G.-B. ergeben aber, daß, unter Abweichung von einem früheren Entwurfe, absichtlich die Worte „nicht kannte“ gebraucht sind, weil das Erforderniß eines positiven

Nachweises der vorhanden gewesenen Kenntniß fast regelmäßig Straflosigkeit nach sich ziehen würde."

101. **Die Veröffentlichung eines auf Grund des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes** (§ 10 Ziff. 1) **ergangenen Strafurtheiles** (gemäß § 16 cit.) **ist ein Strafübel** (Nebenstrafe im uneigentlichen Sinne) **und fällt daher von selbst weg, wenn der Angeklagte in Idealkonkurrenz mit einem schwereren Vergehen** (z. B. Betrug) **bestraft wird** (§ 73 des R. Str. G. B.). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 3. März 1884 wider Trinks. Vorinstanz: L. G. Gera. Aufhebung, soweit die Veröffentlichung der Verurtheilung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 10 Ziff. 1 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes angeordnet war. Beseitigung dieser Anordnung.

„Es mag dahingestellt bleiben, ob die Annahme idealer Konkurrenz zwischen den wider den Angeklagten festgestellten Verfehlungen gegen § 10 Ziffer 1 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes und den bezüglichen Betrugsfällen an sich der Rechtslage entsprach, denn durch diese Annahme ist der Angeklagte nicht beschwert. Nachdem jedoch solche Konkurrenz angenommen und hiernach in den Gründen richtig erwogen ist, daß im Hinblick auf § 73 des R. Str. G. B. die Strafe lediglich nach § 263 des R. Str. G. B. zu bemessen sei, konnte nicht auf Veröffentlichung der Verurtheilung nach § 16 des ersterwähnten Gesetzes erkannt werden. Das Instanzgericht scheint zwar mit der Rechtsprechung des R. G." (in Annalen Bd. V S. 405; Entscheid. Bd. IV S. 218 und Bd. VI S. 180) „sich nicht in Widerspruch gesetzt zu haben, indem es seine desfallsige Entscheidung damit begründete, daß die Bestimmung des § 16 nicht als Nebenstrafe, sondern, wie sich aus den Motiven ergebe, als eine zum Nutzen des Publikums bestimmte Verstärkung der bereits durch die öffentliche Verkündung des Urtheils erfolgten Veröffentlichung des Vergehens anzusehen sei.

Nun ist es allerdings richtig, daß die Motive zu § 16 folgende Stelle enthalten: „Wie in den in § 165 und § 200 des R. Str. G. B. vorgesehenen Fällen hat diese Veröffentlichung der Verurtheilung nicht den Charakter einer Nebenstrafe im eigentlichen Sinne; sie stellt sich vielmehr ihrem Wesen nach als eine besondere, verstärkte Bekanntmachung des ohnehin für die öffentliche Verkündung bestimmten Strafurtheils dar." Ferner drücken sich die Motive a. a. O. dahin aus: dem Zwecke der Verfälschung und ihren nachtheiligen Folgen wirksam entgegenzutreten, entspreche gewiß keine Maßregel besser als die öffentliche Bekanntmachung der konstatirten Verfälschung und des bezüglichen

Richterspruches. Allein nach Inhalt derselben Motive „werden immerhin die einzelnen Fälle der Anwendung der Strafbestimmungen dieses Gesetzes in der bezeichneten Richtung manche Verschiedenheit bieten, und es wird zugegeben werden müssen, daß diese Maßregel der Veröffentlichung unter Umständen für den Betroffenen eine unverhältnißmäßige Härte enthalten kann." Es wird deshalb sowohl die Frage der Veröffentlichung selbst als auch der Art der Bekanntmachung ins richterliche Ermessen gestellt.

Es entsteht hiernach die Frage, ob nicht gleichwohl und trotz der Aeußerungen in den Motiven, daß die Veröffentlichung nicht den Charakter einer Nebenstrafe im eigentlichen Sinne habe, der Ausspruch, daß das Urtheil zu veröffentlichen sei, im einzelnen Falle den Charakter einer Strafe an sich trage. Und diese Frage ist zweifellos zu bejahen. Wie die Vereinigten Senate des R. G. im Urtheile vom 17. April 1882" (Annalen Bd. V S. 405; Entsch. Bd. VI S. 180) „bereits entschieden haben, ist die öffentliche Bekanntmachung einer Verurtheilung geeignet, das durch die Hauptstrafe verhängte Leiden zu erhöhen, indem sie eine Beschämung des Schuldigen innerhalb des Kreises seiner Bekannten herbeiführt; die gemeine Ansicht findet daher in der Bekanntmachung ein Strafübel. Ist dies aber schon bei der Veröffentlichung aus § 200 des R. Str. G. B. — auf welchen Paragraphen jene Plenar-Entscheidung sich bezieht — der Fall, so tritt die Wirkung eines Strafübels in weitaus verstärktem Maße hervor bei der Veröffentlichung aus § 16 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes; denn durch solche Veröffentlichung wird nicht nur eine Beschämung des Beschuldigten innerhalb des Bekanntenkreises, sondern auch meistens eine Schädigung des Verurtheilten an seinem Erwerbe herbeigeführt, indem das Publikum, welches nach dem Zwecke des Gesetzes durch jene Veröffentlichung gewarnt und vor Nachtheil bewahrt werden soll, geneigt sein wird, dem Verurtheilten seine Kundschaft zu entziehen, ein Nachtheil, welcher unter Umständen den Schuldigen härter treffen kann, wie die Strafe selbst. Es ist dies in den Motiven mit den Worten anerkannt, daß jene Maßregel für den Betroffenen eine unverhältnißmäßige Härte enthalten kann.

Ein weiteres Moment für den pönalen Charakter der Urtheils-Bekanntmachung tritt darin hervor, daß die Kosten derselben dem Verurtheilten zur Last fallen, er also eine positive, vom Gesetze gewollte pekuniäre Einbuße erleidet. Auch der Umstand, daß es dem Ermessen des Richters anheimgestellt ist, jene Maßregel auszusprechen, damit „die Veröffentlichung nicht eine für den Betroffenen unverhältnißmäßige

Härte enthalte", kann für die Strafnatur der Maßregel angeführt werden. Nach dem Gedanken des Gesetzgebers soll die Veröffentlichung angeordnet werden, wenn die durch diese Maßregel bewirkte Härte im Verhältniß zu dem Verschulden des Angeklagten steht. Gerade dieselbe Erwägung greift für den Richter Platz, wenn er Nebenstrafen, welche im Gesetze ausdrücklich als solche — z. B. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte — anerkannt oder doch zweifellos als solche gewollt sind (vergl. §§ 57 Ziff. 4, 319 des R. Str. G. B.), zu arbitriren in der Lage ist. Würde ausschließlich das Interesse des Publikums für den Gesetzgeber das bestimmende Moment gewesen sein, so würde vermuthlich die Veröffentlichung in allen Fällen — ohne Rücksicht auf die damit für den Betroffenen resultirende Härte — vorgeschrieben worden sein. Daß der Betrieb der Veröffentlichung nicht, wie dies nach den §§ 165, 200 des R.Str.G.B. der Fall, von dem Befinden eines Verletzten abhängig gestellt ist, sondern zum Urtheilsvollzuge gehört, benimmt natürlich der Maßregel nichts vom Charakter eines Strafübels.

Es fragt sich daher nur, ob nicht durch jene oben hervorgehobene Stelle der Motive der Wille des Gesetzgebers, daß die Veröffentlichung der Verurtheilung nicht die Natur einer (Neben=) Strafe haben solle, zum Ausdrucke gelangt sei. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Durch den Beisatz: „Nebenstrafe im eigentlichen Sinne" scheinen die Motive selbst anzudeuten, daß sie hierbei nur an die in den §§ 32 ff. des R. Str. G. B. als Nebenstrafen im technischen Sinne aufgezählten Strafübel gedacht haben. Hierfür spricht auch der Umstand, daß die Preußische Doktrin und Gerichtspraxis die Veröffentlichung aus § 163 des Preuß. Str. G. B. — welchem § 200 des R. Str. G. B. nachgebildet ist — stets als Theil der Strafe oder doch als Privatstrafe aufgefaßt haben und daß nicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber von 1879, welcher den § 16 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes mit den §§ 165 und 200 des R. Str. G. B. gleichgestellt, habe jene Preußische Praxis nicht gekannt.

Auch das R. G. hat seitdem, eben in dem Urtheile vom 17. April 1882, sich dafür entschieden, daß die in § 200 des R. Str. G. B. angeordnete Maßregel eine Strafe enthalte, den Charakter einer Nebenstrafe an sich trage. Wären übrigens auch die Motive in dem ihnen vom ersten Richter unterstellten Sinne zu verstehen, so würden sie, da ihr übriger Inhalt, wie gezeigt, entnehmen läßt, daß es sich hier um ein für den Betroffenen wie eine Strafe wirkendes Uebel handelt, mit sich selbst in Widerspruch stehen und demzufolge nur insoweit auf Beachtung Anspruch haben, als ihre Ausführungen mit der richtigen

Auffassung der Rechtsfrage sich vereinigen lassen, da den Motiven des Gesetzes Gesetzeskraft nicht zukommt.

Aus diesen Erwägungen, bei welchen wiederholt nicht verkannt werden kann, daß das Prinzip der absoluten Exklusivität der härtesten Strafnorm (§ 73 des R. Str. G. B.) zu den bedenklichsten Konsequenzen zu führen geeignet ist, war der Revision zuzugeben, daß durch das angefochtene Urtheil in seinem letzten Absatze die in § 73 des R. Str. G. B. ausgedrückte Rechtsnorm durch Nichtanwendung, § 16 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes durch Anwendung verletzt seien, weshalb jener Ausspruch, als auf dieser Normverletzung beruhend, im Sinne des § 394 Abs. 1 der R. Str. P. O. zu streichen und dadurch zu beseitigen war."

102. Der § 113 des R. Str. G. B. unterscheidet zwei Begehungsformen: 1) die Widerstandleistung gegen den Beamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes; hierbei muß der Vornahme der Amtshandlung selbst Widerstand geleistet werden; 2) einen thätlichen Angriff während der Amtsausübung. In letzterem Falle wird nur das zeitliche Zusammentreffen der rechtmäßigen Ausübung und des thätlichen Angriffes, nicht aber erfordert, daß der Zweck des Angriffes ein Widerstandleisten oder eine Vereitelung der Amtshandlung verfolge, oder daß die Amtshandlung sich gegen denjenigen richte, von dem der Widerstand ausgeht. Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 3. März 1884 wider Seelow. Vorinstanz: L. G. Neustrelitz. Verwerfung.

„Der § 113 des R. Str. G. B. unterscheidet zwei verschiedene Begehungsformen des darin bezeichneten Deliktes des Widerstandes gegen die Staatsgewalt. Er bedroht mit Strafe sowohl den, der einem Beamten der dort gedachten Art in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt Widerstand leistet, als auch den, welcher einen solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angreift. Während die erstere Alternative allerdings einen gegen die Vornahme einer Amtshandlung selbst gerichteten Widerstand voraussetzt, erfordert die zweite, wie aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 113 des R. St. G. B. unzweifelhaft erhellt, nur das zeitliche Zusammentreffen der rechtmäßigen Amtsausübung und des während dieser gegen den Beamten gerichteten thätlichen Angriffes. Sie setzt dagegen nicht voraus, daß der Zweck des Angriffes auf ein Widerstandleisten gegen die Amtshandlung oder auf eine Vereitelung derselben abziele, oder daß eine spezielle Richtung

der Amtsausübung gegen denjenigen vorliege, von welchem der Angriff ausgeht. Der Zweck des Gesetzes ist auch in der zweiten Alternative die Aufrechthaltung der Autorität der in der rechtmäßigen Amtsausübung des Exekutivbeamten sich bethätigenden Staatsgewalt und der Schutz dieser Bethätigung gegen Angriffe, welche als solche und ohne Rücksicht auf das Motiv des Angreifenden und auf den speziellen, mit dem Angriffe verbundenen Zweck geeignet sind, die amtliche Thätigkeit des Beamten zu hindern oder zu vereiteln. Daher kann die Strafbarkeit des Angeklagten dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Nachtwächter S., als ihn der Angeklagte angriff, sein Amt nicht speziell in der Richtung gegen den Letzteren ausübte und daß die Absicht des Angreifenden nicht auf Hinderung oder Vereitelung der Amtsausübung, sondern, wie die Revision behauptet, darauf ging, sich für eine ihm vorher zugefügte Beleidigung zu rächen. Daß der auf einem Patrouillengange befindliche Nachtwächter in rechtmäßiger Amtsausübung begriffen gewesen, ist rechtlich einwandsfrei angenommen worden. Allerdings setzt § 113 des R. Str. G. B. zu seiner Anwendung in subjektiver Beziehung die Kenntniß des Angreifenden von der Thatsache voraus, daß der Angegriffene ein Beamter der in § 113 bezeichneten Kategorien und in Ausübung seines Amtes begriffen sei; und eine ausdrückliche Feststellung dieser Kenntniß auf Seiten des Angeklagten fehlt. Eine solche zu treffen, war aber das Gericht prozessual nur unter der Voraussetzung verpflichtet, daß Angeklagter in der Verhandlung dieselbe bestritten hatte. Daß dies geschehen, erhellt nicht aus Sitzungsprotokoll und Urtheilsgründen."

103. Geringschätzung, Herabwürdigung, Verspottung sind nicht gleichbedeutend mit „Beschimpfung" im Sinne des § 166 des R.Str.G.B. Die Beschimpfung muß gegen die kirchliche Einrichtung als solche gerichtet sein. Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 21. Februar 1884 wider Appel. Vorinstanz: L.G. Frankenthal. Aufhebung und Zurückverweisung.

Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte in einem Jedermann zugänglichen Bierkeller — also öffentlich — sich mit einem talarähnlichen, schwarzen Kleide und einem schwarzen Käppchen bekleidete, ein Buch in die Hand nahm, auf einen Stuhl stieg und im Predigertone den Gästen „die sogenannte Bierpredigt" hielt und seinen Vortrag erst unterbrach, als er durch die dazu gekommene Polizei gestört wurde. Er nimmt an, daß der Text dieser Predigt im Ganzen harmloser Natur war, daß dieselbe aber namentlich in ihrem Eingange und unmittelbar nach demselben Formeln enthielt, welche den in den christlichen Kirchen, namentlich in der protestantischen, bei den Predigten gebräuchlichen vollständig entsprechend

oder nachgeahmt waren, daß die Predigt eine Einrichtung der christlichen Kirche ist und in dem Auftreten des Angeklagten eine Geringschätzung und Herabwürdigung dieser Einrichtung sowie eine Verletzung des religiösen Gefühls der Angehörigen der christlichen Kirchen und demnach eine Beschimpfung der Predigt zu erblicken sei, wobei der Angeklagte den Willen der Kundgabe und, wie nach dem Bildungsgrade des in früherer Zeit als Komiker auftretenden Angeklagten angenommen werden müsse, auch das Bewußtsein der beschimpfenden Eigenschaft und der Oeffentlichkeit seines Vortrages hatte.

„Die Revision rügt zunächst Verkennung des Begriffes der Beschimpfung, und in der That ist aus dem Urtheile nicht zu ersehen, ob derselbe vom ersten Richter im Sinne des R.Str.G.B. richtig aufgefaßt wurde. Vorausgeschickt muß werden, daß es im einzelnen Falle immer Sache der thatsächlichen Feststellung ist, ob eine schriftliche oder mündliche Aeußerung oder eine bildliche Darstellung als beschimpfend aufzufassen sei, aber es muß hierbei doch der Würdigung des Revisionsgerichtes vorbehalten bleiben, ob nicht der gesetzliche Begriff der „Beschimpfung" in abstracto verkannt und unrichtig aufgefaßt wurde.

In dieser Beziehung ist nun zunächst darauf hinzuweisen, daß die Beschimpfung schon nach dem Sprachgebrauche einen schwereren Angriff voraussetzt, als die gewöhnliche Beleidigung. Während als Beleidigung jede, die Ehre eines Anderen kränkende Kundgebung erscheint, muß im Hinblick auf die Bedeutung von „Schimpf" und „Schimpfworten" angenommen werden, daß der Angriff sich beim Beschimpfen durch eine Rohheit des wörtlichen oder symbolischen Ausdruckes kennzeichnet, wobei es, wie das R.G. schon früher ausgesprochen hat, nicht genügt, daß „eine Herabwürdigung, welche nur einen Mangel an Achtung bethätigt," vorliege, vielmehr gefordert werden muß, daß der Angriff, insbesondere in Beziehung auf Wesen oder Verhältnisse, welche Heilighaltung fordern, sich als Verachtung des Heiligen, dessen, was Achtung und Verehrung fordert, kundgebe" (Annalen Bd. I S. 227, Urtheil des III. Strafsenats vom 13. Dezember 1879 wider St.). „Nicht minder ist zu beachten, daß verspotten und beschimpfen keine gleichbedeutenden Ausdrücke sind, daß ersteres auf ein Lächerlichmachen, letzteres auf ein Verächtlichmachen gerichtet ist und daß daher eine Handlung oder Aeußerung, selbst wenn sie als Verspottung des Heiligen und Verehrungswürdigen aufgefaßt werden kann, deshalb noch nicht nothwendig als Beschimpfung erscheinen muß. Insbesondere wird aber berücksichtigt werden müssen, daß, wenn das Gesetz von der Beschimpfung einer Einrichtung der christlichen Kirche spricht, dasselbe doch vor allem einen gegen diese Einrichtung als solche gerichteten Angriff vorausgesetzt hat.

In dieser Beziehung mußte sich der erste Richter im vorliegenden Falle zunächst die Frage vorlegen, ob die Einkleidung eines an sich „harmlosen Vortrages“ in die äußere Form einer kirchlichen Ceremonie schon ohne weiteres eine Beschimpfung der bezüglichen kirchlichen Einrichtung involvire. Er war hierzu um so mehr veranlaßt, als sich die Strafbarkeit einer mündlichen Aeußerung, also auch eines vor einer Versammlung gehaltenen Vortrages regelmäßig zunächst nach dessen Inhalt, nicht aber nach dem Tone und nach der äußeren Form, in welche derselbe etwa eingekleidet wird, bemißt.

Wenn nun auch der vorige Richter den Inhalt des fraglichen Vortrages nicht näher festgestellt hat, so darf doch wohl aus dessen Bezeichnung als „Bierpredigt“ und aus der Hinweisung auf das frühere Auftreten des Angeklagten als Komiker auf einen humoristischen Charakter dieses Vortrages geschlossen werden, und es lag die Untersuchung nahe, ob die Kostümirung des Angeklagten und die festgestellte Art und Weise der Betonung etwa lediglich den Zweck hatte, den komischen Effekt seines neuerlichen Auftretens zu erhöhen, oder ob sich aus der Art des Vortrages ergab, daß er mittels dieser Bierpredigt die christliche Predigt persifliren, sie zur Zielscheibe einer Beschimpfung machen wollte, bezw. ob er sich bewußt war, daß sein Vortrag ein derartiger sei, daß in demselben ohne weiteres die Verachtung einer Einrichtung der christlichen Kirche sich kundgebe. Daß auch in dem unterstellten Falle einer zunächst nur auf Erhöhung der komischen Wirkung gerichteten Absicht die Möglichkeit einer Beschimpfung gleichwohl nicht ausgeschlossen sein würde, wenn die Nachahmung in eine unwürdige, schon für sich die Verachtung der nachgeahmten Einrichtung zeigende Form gekleidet wäre (man vergl. z. B. Urtheil des vormaligen Bayerischen Obersten Gerichtshofes vom 4. April 1879, in dessen Entsch. Bd. IX S. 203), bedarf keiner näheren Darlegung.

Eine solche Handlung, welche eine Beschimpfung schon in der äußeren Form hervortreten ließe, ist aber hier in keiner Weise festgestellt. Ueberhaupt ist aus den vorhandenen Feststellungen nicht zu ersehen, ob der erste Richter den unter Anklage gestellten Vorgang nach den verschiedenen entscheidenden Richtungen geprüft hat; insbesondere muß es aber zweifelhaft erscheinen, ob er zu der Annahme, daß das bloße Nachahmen der äußeren Form einer Predigt bei einem inhaltlich harmlosen Vortrage als Beschimpfung der Predigt als solcher anzusehen sei, auch dann hätte kommen können, wenn er erwogen hätte, daß die Begriffe der Geringschätzung und der Herabwürdigung noch nicht ohne weiteres mit dem der „Beschimpfung“ identisch seien.“

104. Die Einsegnung der Ehe ist eine „Einrichtung" der lutherischen Kirche im Sinne des § 166 des R.Str.G.B. Erk. des III. Strafsenats des R.G. vom 6. März 1884 wider Becker. Vorinstanz: L.G. Hannover. Verwerfung.

In den Urtheilsgründen wird die Aeußerung des Angeklagten: „Der bekannte Pastor F. übte in solchen Fällen die Kirchenzucht etwas weniger bescheiden und der Art aus, daß er der Braut einige Ohrfeigen vor dem Tische des Herrn verabreichte; wer heute, nachdem durch die Civilstandsgesetze alle jene kirchlich-religiösen Handlungen dem Priesterthum entzogen und dem Ermessen jedes einzelnen Menschen anheimgegeben sind, sich den Herrn Pastor noch ausdrängen läßt oder ihn sich selber zu solchen Handlungen bestellt, der verdient auch jene kirchliche Züchtigung" dahin ausgelegt: wer auf fremden oder eigenen Antrieb sich der kirchlichen Trauung unterziehe, verdiene Ohrfeigen. Da nun in der kirchlichen Einsegnung der Ehe eine Einrichtung der lutherischen Kirche bestehe, findet der Instanzrichter durch die Aeußerung eine solche Einrichtung beschimpft, folglich den § 166 des R.Str.G.B. anwendbar. Indem die Revisionsschrift die Grenze zwischen thatsächlicher Feststellung und Subsumtion unter das Gesetz zieht, hält sie sich zu einer Rüge der erstrichterlichen Interpretation für berechtigt und setzt ihr eine andere Interpretation des Inhaltes entgegen: wer sich kirchlich trauen lasse, thue nach Einführung der Civilehe etwas, was nicht nothwendig sei; erhalte er nun, wie es bei diesem kirchlichen Akte unter Umständen vorkomme, Ohrfeigen, so habe er solche Behandlung sich selbst zuzuschreiben und habe sie verdient, weil er sich ihr freiwillig ausgesetzt habe. Es werde also in der Aeußerung nicht die Heiligkeit des kirchlichen Aktes, sondern bloß die dabei mitunter vorkommende unberechtigte Handlungsweise des Geistlichen der Erörterung unterzogen und in Rücksicht hierauf von der kirchlichen Trauung demjenigen abgerathen, der sich einer üblen Behandlung nicht aussetzen wolle.

„Die Rüge scheitert daran, daß jedenfalls insoweit, als durch eine Interpretation erster Instanz nicht Rechtsnormen, also Rechtsnormen über die Interpretation als verletzt erscheinen, und das ist hier weder in der Revisionsschrift behauptet, noch überhaupt ersichtlich, das Rechtsmittel der Revision zu einer Nachprüfung derselben nicht führen kann (§ 376 der R.Str.P.O.). Hat man sich aber auf den Boden der Auslegung des Instanzrichters zu stellen, so zeigt dessen Anwendung des § 166 des R.Str.G.B. keinen Rechtsirrthum. Denn zweifellos war derselbe berechtigt, in der kirchlichen Einsegnung der Ehe eine „Einrichtung" der lutherischen Kirche zu sehen, und ebenso unbedenklich konnte er in der Behauptung, daß, wer heute noch seine Ehe kirchlich einsegnen lasse, Ohrfeigen verdiene, die Kundgebung einer hervorragend starken Verachtung dieser Einrichtung der kirchlichen Einsegnung und eine besonders grobe Herabwürdigung, folglich eine „Beschimpfung" derselben finden."

105. Der Dolus des § 271 des R. Str. G. B. besteht schon in dem Bewußtsein des Angeklagten, durch ein freiwilliges täuschendes Handeln falsche amtliche, rechtserhebliche Beurkundungen herbeizuführen. Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 28. Februar 1884 wider Hirsch. Vorinstanz: L. G. Ansbach. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Der Angeklagte hat, um einer inzwischen gegen ihn erhobenen Anklage wegen Diebstahles zu entgehen, wegen dessen er jetzt Zuchthausstrafe verbüßt, vor dieser Verurtheilung sich als einen in einer anderen Diebstahlsuntersuchung Angeklagten, namens Biedermann, ausgegeben und als solcher die diesem zuerkannte Gefängnißstrafe in Amberg angetreten und sich in den Registern der Strafanstalt als Reinhold Biedermann aufführen lassen. Das L. G. hat ihn nur der Uebertretung des § 360 Ziff. 8 des R. Str. G. B. schuldig befunden.

„Von dem Vorgerichte wird offensichtlich für den konkreten Fall das zum Vergehen aus § 271 des R. Str. G. B. erforderliche Begriffsmerkmal des „Vorsatzes" als unzutreffend bezeichnet und deshalb, ohne Prüfung, ob die sonstigen gesetzlichen Merkmale des berührten Delikts vorliegen, § 271 des R. Str. G. B. für unanwendbar erklärt. Die Urtheilsgründe lassen nur die Deutung zu, daß ein aus § 271 des R. Str. G. B. Angeklagter die daselbst näher erwähnte Beurkundung „vorsätzlich" lediglich alsdann bewirke, wenn seine Willensrichtung auf diesen Erfolg unmittelbar als Zweck, als Absicht in diesem Sinne, gerichtet sei. Darin prägt sich aber eine rechtsirrthümliche Auffassung aus, indem jener Vorsatz schon durch ein freiwilliges täuschendes Handeln des Angeklagten mit dem Bewußtsein erfüllt wird, daß hierdurch rechtserhebliche Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen als abgegeben oder geschehen zur Beurkundung in öffentlichen Urkunden gelangen, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind. Reicht sohin jener Erwägungsgrund der Strafkammer zum Ausschlusse des zu § 271 des R. Str. G. B. erforderlichen Dolus auf Seiten des Angeklagten nicht aus, so bedarf es der bisher unterbliebenen Würdigung, ob Angeklagter „vorsätzlich" (im richtigen Verständnisse des Gesetzes) gehandelt hat und ob die übrigen Merkmale des Delikts hergestellt sind."

106. Begriff des „Vorrathes" im Sinne des § 308 des R. Str. G. B. Erk. des I. Strafsenats des R. G. vom 21. Februar 1884 wider Böhm. Vorinstanz: Strafkammer beim A. G. Kreuzburg. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Das angefochtene Urtheil nimmt als erwiesen an, daß der Angeklagte am 6. August 1883 Getreide, und zwar Korn in einer Anzahl von ungefähr 3 Schock Gebünden, welches eben geerntet und, auf einen Wagen geladen, vom Felde nach dem Gehöfte des Eigenthümers des letzteren im Orte Tannenberg gefahren wurde, durch ein angezündetes, in das Getreide geworfenes Streichzündhölzchen vorsätzlich in Brand gesetzt habe, als der Getreidewagen in die Nähe des ersten Hauses der bezeichneten Ortschaft gelangt gewesen sei. Die Strafkammer hält auf diese Thatumstände den § 308 des R. Str. G. B. deshalb nicht für anwendbar, weil dieser voraussetze, daß „Vorräthe" von landwirthschaftlichen Erzeugnissen in Brand gesetzt worden seien, unter Vorrath aber nur eine größere, zur künftigen Verwendung zusammengebrachte Quantität zu verstehen, auch als zusammengebracht das auf den Wagen geladene Getreide nicht anzusehen sei, diese Eigenschaft ihm vielmehr erst durch das Unterbringen desselben auf einem geeigneten Lagerplatze, sei es Scheuer, Schober u. dgl., zu Theil werde.

„Allein aus dem Begriffe eines Vorrathes ist ein Erforderniß, daß derselbe an einem Orte bestimmter Art und Beschaffenheit untergebracht sei, nicht abzuleiten. Vorrath ist vielmehr jede gewisse Menge zu Gebrauchszwecken dienender, vereinigter Gegenstände. Der Thatbestand des § 308 des R. Str. G. B. erklärt auch Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen ohne irgend eine nähere Beschränkung als Gegenstand, an welchem die Brandstiftung begangen werden kann, und es wird insbesondere bezüglich dieser Vorräthe nicht zugleich das Erforderniß aufgestellt, daß sie sich zur Zeit der Versetzung in Brand an einem bestimmten Orte aufbewahrt befinden, wie dies bei den Waarenvorräthen nach § 308 des R. Str. G. B. der Fall ist, welche nur dann Gegenstand der Brandstiftung sein können, wenn sie auf eigens dazu bestimmten öffentlichen Plätzen lagern. Daraus, daß § 308 cit. unmittelbar neben den Früchten auf dem Felde der Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder von Bau- oder Brennmaterialien erwähnt, ergiebt sich, daß die auf dem erzeugenden Boden noch stehenden oder liegenden Früchte in Gegensatz gebracht erscheinen zu den von dem Boden bereits entfernten landwirthschaftlichen Erzeugnissen und daß die letzteren gleichen Schutz wie jene genießen sollen, wo sie sich auch eben befinden.

Die Ansicht der Strafkammer findet ebensowenig einen Anhalt in der Entstehungsgeschichte der Strafvorschrift. Die Bestimmung, daß Inbrandstecken von Vorräthen von landwirthschaftlichen Erzeugnissen und von Früchten auf dem Felde als Verbrechen zu bestrafen sei, findet sich bereits im § 286 des Preuß. Str. G. B. vom 14. April 1851 und ist mit dem entsprechenden Wortlaute in das R. Str. G. B. übergegangen. Die Materialien zum Entwurfe des ersteren Gesetzes lassen lediglich entnehmen, daß durch das Wort „Vorräthe" in deren Gleich-

stellung mit Gebäuden und Magazinen als hinlänglich ausgedrückt erachtet wurde, es seien nur „erhebliche Quantitäten“ von Früchten gemeint, es wurde aber nirgends angedeutet, daß die unter Schutz gestellten Vorräthe als in besonderen Räumen untergebracht gedacht gewesen wären oder daß eine gewisse Art des Unterbringens oder ein solches von einer gewissen Zeitdauer als vom Begriffe des Vorrathes umfaßt vorausgesetzt worden sei (Kommissionsbericht der Abgeordnetenkammer S. 146; Goltdammer, Materialien Bd. II S. 644). Ebenso spricht gegen die Anschauung der Strafkammer, daß ein Grund nicht ersichtlich ist, welcher die Gesetzgebung zu bestimmen vermocht hätte, die Früchte, welche, solange sie auf dem Felde standen, den Schutz des Strafgesetzes anzusprechen hatten, nach der Trennung vom Boden dieses Schutzes verlustig zu erklären und den geernteten Erzeugnissen solchen erst dann wieder zu Theil werden zu lassen, wenn sie für kürzere oder längere Zeit auf einem Lagerplatze in oder außerhalb eines Gebäudes untergebracht worden seien. Es steht daher der Umstand, daß das fragliche Getreide auf einem Wagen verladen und im Transporte begriffen war, der Annahme in keiner Weise entgegen, daß diese landwirthschaftlichen Erzeugnisse als ein Vorrath in Betracht zu kommen hatten. Zufolge der rechtsirrigen Auffassung der Strafkammer ist die Aufhebung des angegriffenen Urtheils geboten. Auf Grund neuerlicher Verhandlung wird sich das Gericht weiter darüber auszusprechen haben, ob das in Brand gesetzte Getreide in solcher Menge auf dem Wagen verladen gewesen sei, daß jene einen Vorrath darzustellen im Stande war, da die Erheblichkeit der Menge, deren Feststellung dem thatsächlichen Bereiche angehört, die Gemeingefährlichkeit der Handlung bedingt und wegen solcher letztere vom Gesetze mit der schwereren Strafe bedroht worden ist.“

Andere Reichsstrafgesetze.

1. Handelsgesetzbuch.

107. **1) Der Geschäftsumsatz und der Verkauf an Zwischenhändler ist für den Ausschluß des Begriffes des blos handwerksmäßigen Betriebes (im Sinne des Art. 10 des H.G.B.) für sich allein nicht verwerthbar. 2) Die Annahme des Anerbietens des Schuldners, dem Gläubiger**

durch eine vergleichsweise Erklärung beim Schiedsmann einen sofort vollstreckbaren Schuldtitel zur Sicherung des Gläubigers zu verschaffen, begründet gegen Letzteren nicht die Anklage der Beihilfe zum Vergehen aus § 211 der R. Konk. O. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 29. Februar 1884 wider Lippold und Gen. Vorinstanz: L.G. I Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung betreffs des Angeklagten Lippold. Freisprechung des Angeklagten G.

Zu 1. „Daß der Angeklagte Lippold Kaufmann im Sinne des Art. 4 des H.G.B. gewesen ist, konnte unbedenklich festgestellt werden. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, daß der Angeklagte zur Führung von Handelsbüchern bezw. zur Ziehung einer jährlichen Bilanz verpflichtet war. Dazu war vielmehr erforderlich, daß der Angeklagte auch Vollkaufmann war, d. h. nicht zu denjenigen Personen gehörte, welche von der Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern und zur Bilanzziehung nach Art. 10 des H.G.B. entbunden sind. Ueber diese Frage hat sich der Sachverständige nicht ausgelassen. Die Begründung seines Gutachtens, auf welche der erste Richter lediglich Bezug nimmt, enthält ebensowenig ein genügendes Material zur Beantwortung derselben. Nun hat zwar die Strafkammer ausdrücklich festgestellt, daß das Geschäft des Angeklagten über den Umfang des Handelsbetriebes hinaus gegangen sei und dem Angeklagten daher der Art. 10 des H.G.B. nicht zu statten komme. Allein Gründe für diese Ansicht sind nicht angegeben. Hätte man davon auszugehen, daß der erste Richter aus den vom Sachverständigen hervorgehobenen Momenten, woraus dieser die Qualität des Angeklagten als Kaufmann abgeleitet hat, zugleich die Folgerung gezogen habe, daß der Angeklagte kein Minderkaufmann im Sinne des Art. 10 des H.G.B. gewesen sei, so würde es zweifelhaft sein, ob nicht der erste Richter dabei von einer unrichtigen Auslegung des Art. 10 des H.G.B. ausgegangen ist, indem er anscheinend entscheidendes Gewicht auf die Größe des Umsatzes sowie darauf legt, daß der Angeklagte das Fleisch des geschlachteten Viehes zum Theil an Kleinschlächter und nicht direkt an die Konsumenten verkauft hat. Der Art. 10 des H.G.B. entbindet von der Verpflichtung zur Führung der Handelsbücher die Höker, Trödler, Hausirer und dergl. Handelsleute von geringerem Gewerbebetriebe, ferner die Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht. Würde es sich darum handeln, ob der Angeklagte in die Kategorie der Höker, Trödler, Hausirer und „dergl. Handelsleute von geringerem Gewerbebetrieb" gehöre, so würde allerdings die Frage nach dem

Umfang des Absatzes wenigstens mit von Bedeutung sein. Der Angeklagte hat sich aber darauf berufen, daß er schlichter Gewerbtreibender sei, ein Einwand, der offenbar auch vom ersten Richter dahin aufgefaßt ist, daß der Angeklagte behaupten wollte, er habe sein Gewerbe nur handwerksmäßig betrieben. Dieser Einwand kann aber nicht allein widerlegt werden durch den Hinweis auf die Höhe des Umsatzes. Den Gegensatz zum handwerksmäßigen Betrieb bildet der Fabrikbetrieb. Es hätte daher in erster Linie geprüft werden müssen, ob die Art und Weise und der Umfang, in welchem das Gewerbe betrieben wurde, sich noch innerhalb des handwerksmäßigen Betriebes halte oder diesen überschreite" (vergl. Annalen Bd. I S. 562; Entsch. Bd. I S. 379). „Der Hinweis auf den Umsatz erscheint umsoweniger ausreichend, um einen handwerksmäßigen Betrieb zu verneinen, als die Höhe des Umsatzes wesentlich abhängt von dem Werthe des verarbeiteten Rohmaterials. Je größer der letztere nach der Art des betreffenden Handwerkes ist, desto bedenklicher ist es, ohne weiteres aus einem großen Umsatz auf einen die Grenzen des Handwerkes überschreitenden Betrieb zu folgern, da in dem Umsatz zugleich die Anschaffungskosten des Rohmaterials liegen. Auch der Umstand, daß der Angeklagte seine Waaren zum Theil an andere Gewerbtreibende und nicht unmittelbar an die Konsumenten verkauft hat, schließt den Begriff des handwerksmäßigen Betriebes nicht aus, da nicht die Art und Weise des Absatzes der verarbeiteten Waare, sondern die Art und Weise der Herstellung und der Umfang, in welchem diese erfolgt, den handwerksmäßigen von dem fabrikmäßigen Betriebe scheiden."

Zu 2. „In dem in Bd. II S. 439 der Entscheidungen veröffentlichten Urtheile des R.G. ist auf Grund der Motive zur R. Konk. O. und der Bestimmungen dieses Gesetzes selbst angenommen, daß der § 211 der R.Konk.O. nur den Schuldner im Auge habe und daß, soweit dabei eine Mitwirkung des Gläubigers nothwendig vorausgesetzt werde, dieselbe nach der Absicht des Gesetzgebers nicht als Beihilfe im Sinne des § 49 des R.Str.G.B. aufgefaßt werden, sondern straflos bleiben solle. Es ist daher in jenem Urtheil der Satz aufgestellt, daß die bloße Annahme einer Sicherstellung oder Befriedigung nicht strafbar sei. Es fragt sich nun, ob in Konsequenz der in jenem Urtheile angenommenen Rechtsgrundsätze auch im vorliegenden Falle nur eine straflose Mitwirkung des Mitangeklagten S. angenommen werden kann?

Geht man davon aus, daß, wie aus den Motiven zur R.Konk.O. zweifellos erhellt, die letztere, im bewußten Gegensatz zur Preuß. Konk.O.

vom 8. Mai 1855, einen Gläubiger nicht schon deshalb strafen will, weil er nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner eingeht, so wird man anzuerkennen haben, daß, wie die Annahme einer Befriedigung, so auch die Annahme einer Sicherstellung auf Seiten des Gläubigers nach dem jetzigen Recht nicht strafbar ist. Da aber die Annahme einer Sicherstellung die Zustimmung des Kreditors und ein Mitwirken desselben voraussetzt, um in den Besitz der angebotenen Sicherstellung zu gelangen, so können auch Handlungen des Kreditors nicht strafbar sein, welche lediglich bezwecken, die vom Schuldner freiwillig angebotene Sicherstellung sich zu verschaffen. Wenn daher in dem Abschluß einer datio in solutum und der Annahme der in solutum gegebenen Sachen ein Vergehen auf Seiten des Gläubigers nicht gefunden werden kann" (Entscheidungen Bd. II S. 439), „so kann auch in dem Abschluß eines Pfandvertrages und in der Entgegennahme der verpfändeten Sachen zum Zwecke seiner Sicherstellung eine strafbare Beihilfe des begünstigten Gläubigers nicht liegen. Geht man aber davon aus, so ist nicht erfindlich, inwiefern dadurch ein qualitativer Unterschied begründet werden könnte, daß der Gläubiger ein ihm vom Schuldner gemachtes Anerbieten annimmt, sich mit ihm zum Schiedsmann zu begeben, um dort im Vergleichswege die Anerkennung seiner Forderung und die Erklärung, daß er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung für den Nichtzahlungsfall unterwerfe, entgegen zu nehmen. Denn wenn die unmittelbare Annahme einer angebotenen Sicherstellung nicht strafbar ist, so kann füglich auch die Strafbarkeit dadurch nicht begründet werden, daß der Gläubiger einen Vertrag abschließt, durch welchen er erst mittelbar in die Lage kommt, sich im rechtlichen Wege die Sicherstellung und demnächst seine Befriedigung zu verschaffen. So wenig die Strafbarkeit des Schuldners aus § 211 der R. Konk. O. dadurch ausgeschlossen wird, daß er zum Zweck der Verschleierung seines Vorhabens statt der direkten Hingabe der Sicherstellung oder Befriedigung seinen Gläubiger in die Lage versetzt, sich die Sicherstellung und Befriedigung selbst zu verschaffen, so wenig kann der Gläubiger allein dadurch strafbar werden, daß er sich an diesem Umwege betheiligt. Daß ohne die Mitwirkung des Gläubigers der Schuldner das Vergehen nicht hätte ausführen können, worauf der erste Richter Gewicht legt, ist ein Grund, der zu viel beweist. Derselbe würde auch für den Fall der bloßen Annahme einer Sicherstellung oder Befriedigung, wie überhaupt in allen Fällen der sogenannten nothwendigen Theil-

nahme, z. B. im Fall der §§ 174, 237, 180 des R.Str.G.B., zutreffen. Hat daher der Mitangeklagte G. nichts weiteres gethan, als ein ihm vom Mitangeklagten Lippold gemachtes Anerbieten, in der stattgehabten Form eine Sicherstellung bezw. Befriedigung entgegenzunehmen, anzunehmen, so kann in dieser Handlung eine strafbare Beihilfe nicht gefunden werden. Anders würde die Sache liegen, wenn der Vorschlag von G. ausgegangen und dieser den Lippold zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung angestiftet hätte."

2. Reichs-Brausteuergesetz.

108. **Die im § 1 des Reichs-Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 aufgeführten Malzsurrogate unterliegen ausnahmslos und ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des gewerblichen Betriebes, in welchem die Verwendung geschieht, der Besteuerung. Insbesondere tritt die Steuerpflicht auch ein, wenn diese Verwendung erst nach Abschluß des Gährungsprozesses und auf warmem oder kaltem Wege stattfindet. Deßhalb ist auch Zucker, der zu Braunbier bei dessen Abzug auf Flaschen zugesetzt wird, steuerpflichtig** (§§ 1, 14, 18, 27, 31 des citirten Gesetzes). Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 11. März 1884 wider Schäfer und Gen. Vorinstanz: L.G. II Berlin. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

Nach dem festgestellten Sachverhalte ist in der Brauerei „Schäfer's Brauerei Müggelschlößchen" zu Friedrichshagen, in welcher der Angeklagte Walter als Braumeister, der Angeklagte Schäfer als Prokurist thätig war, während der Zeit vom 1. Juli 1879 bis zum 1. Oktober 1880 häufig dem bereits fertigen, abgegohrenen einfachen Braunbier beim Abzuge auf die Flaschen eine Beimischung von Zucker gegeben, und zwar auf ausdrücklichen Wunsch einzelner Abnehmer, um dem Biere die nöthige Süße zu geben. Der hiernach auf kaltem Wege zur Verwendung gekommene Zucker war zu einem — nicht ermittelten — Theile unversteuert. Das angefochtene Urtheil hat den Angeklagten Walter der Brausteuerdefraudation, den Angeklagten Schäfer der Anstiftung dazu nicht schuldig erklärt. Nach Anführung der einander entgegenstehenden Gutachten der beiden vernommenen Sachverständigen, des Steuerinspektors Be. und des Assistenten Ba. an der Versuchs- und Lehranstalt für Brauereien zu Berlin erklärt der Vorderrichter, sich dem Gutachten des Letzteren, daß die Bierbereitung mit dem Abschluß des Gährungsprozesses beendigt sei, anzuschließen, und nimmt daraufhin an, daß dasjenige, was nachher mit dem fertigen Biere vorgenommen werde, nicht mehr zur Bierbereitung im Sinne des Brausteuergesetzes vom 31. Mai 1872 gehöre, daß namentlich der vorliegend erwiesene nachträgliche Zusatz von Zucker nur als eine mechanische Verbindung mit Bier, aber nicht als Bierbereitung zu betrachten sei. Da nach § 1 jenes Gesetzes die Brausteuer nur von Zucker erhoben werde, wenn derselbe „zur Bereitung von Bier" verwendet wird, so liege auch der Thatbestand der Defraudation nach

§ 27 das. — daß nämlich ein in § 1 bezeichneter Stoff (Zucker) zum Brauen verwendet (eingemaischt, nachgemaischt, zugesetzt) sei, ohne daß die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt worden — nicht vor.

„Nach diesen Ausführungen beruht die Freisprechung der Angeklagten nicht auf thatsächlichen Annahmen des Vorderrichters, welche für das Revisionsgericht maßgebend wären, sondern auf rechtlicher Auffassung und Auslegung des Gesetzes vom 31. Mai 1872. Es kann immerhin das Gutachten des Sachverständigen Ba., welches der Vorderrichter zum Ausgange seiner Erwägungen nimmt, vom Standpunkte der Brauereitechnik aus das Richtige getroffen haben, ohne daß demselben mit Nothwendigkeit ein Werth für die Auslegung des Finanzgesetzes beizumessen ist. Denn ob, unter welchen näheren Voraussetzungen und in welchem Betrage eine Steuer zu entrichten ist, läßt sich nur aus den Gesetzen und den diesen gleichgestellten Anordnungen selbst, deren Sinn zu erforschen Sache des Richters ist, entnehmen. Vorliegend ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte, dem Sinne und Zwecke des Gesetzes vom 31. Mai 1872, wie aus dem Zusammenhange seiner einzelnen Bestimmungen, daß der Vorderrichter von irriger Rechtsansicht geleitet worden ist.

Nach den Motiven zu dem Entwurfe eines Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer (Nr. 11 der Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages von 1872) bezweckte der Entwurf außer der Herstellung einer Gleichmäßigkeit in dem betreffenden Steuergebiete „eine materielle Aenderung der bestehenden Braumalzsteuer durch Mitbesteuerung der sogenannten Malzsurrogate", worunter nach der Erklärung des Regierungsvertreters bei der dritten Berathung im Reichstage (Sitzung vom 27. Mai 1872. Stenogr. Ber. Bd. I Seite 545) solche Ersatzmittel für Malz verstanden wurden, aus welchen dieselben Zucker- und Alkoholstoffe entwickelt werden können, wie aus dem Getreidemalz. Es wurde, was insbesondere auch bei der ersten Berathung im Reichstage (a. a. O. Bd. I S. 44 ff.) betont ist, für eine Forderung der Gerechtigkeit erachtet, die bei der Bierbereitung mehr und mehr zur Verwendung gelangten, bisher fast überall von Steuer freigelassenen Surrogate für Malz zu einer äquivalenten Steuerleistung heranzuziehen. Nach § 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1872 wird demgemäß die Brausteuer von den unter 1 bis 7 benannten Stoffen, wenn sie zur Bereitung von Bier verwendet werden, zu dem bei jeder Ziffer angegebenen Satze erhoben. Während die Verwendung mehliger Surrogatstoffe (Ziff. 2—4) wegen des erforderlichen Vorbereitungsverfahrens der Steuerkontrolle besondere Schwierigkeit nicht bot, kam bei den

Zuckerstoffen (Ziff. 5—6, denen erst bei der Berathung die „alle anderen Malzsurrogate" umfassende Ziffer 7 hinzugesetzt wurde), der Mangel hinlänglich schützender Kontrollen in Betracht. Es wurde in den Motiven (S. 95 a. a. O.) erwogen, daß Zuckerstoffe vielfach erst kurz vor Beendigung des Kochens in die Würze geschüttet werden und daß Zucker selbst noch auf den Gährfässern, oder auch den fertigen Gebräuden vor dem Abfüllen, namentlich bei obergährigen Bieren, welche noch auf den Flaschen einer Nachgährung unterliegen, zugesetzt wird. Zur Sicherung der Besteuerung der Zuckerstoffe sind deshalb durch das Gesetz besondere Beschränkungen und Kontrollen festgestellt. Zu diesen gehört, der für alle Malzsurrogate in § 18 Abs. 1 erforderten Generaldeklaration hinzutretend: „die der fortlaufenden Kontrolle der Steuerbehörde unterliegende Buchführung (§ 14 Ziff. 1, 3); die Verpflichtung zur Aufbewahrung in von der Braustätte gänzlich getrennten Räumen (§ 13 Abs. 2); die Unzulässigkeit einer nicht ausdrücklich bewilligten Entnahme aus dem Aufbewahrungsraum zu anderen Zwecken als zur Verwendung in der Brauerei (§ 14, Ziff. 2)", insbesondere aber die Bestimmung in § 18 Abs. 2, wonach die Verwendung der Zuckerstoffe der Regel nach nur innerhalb der Zeit von dem Beginn der Einmaischung bis zur Beendigung des Kochens der Bierwürze stattfinden darf und Ausnahmen hiervon nur unter den von der Direktivbehörde angeordneten Kontrolen zulässig sind.

Ist von der Direktivbehörde eine solche Ausnahme zugelassen (was nach der Behauptung der Anklageschrift und der Revisionsschrift für die in Rede stehende Brauerei geschehen war, in den Urtheilsgründen jedoch Erwähnung nicht gefunden hat), so berührt dies die Besteuerung der Zuckerstoffe selbstverständlich nicht, sondern macht nur die Verwendung derselben außerhalb der von dem Gesetz fixirten Zeit nach Maßgabe der Bestimmungen der Direktivbehörde statthaft. Eine Ermächtigung, der Brauerei die Steuer zu erlassen, ist dieser Behörde nicht gegeben. Kommen in der Brauerei Zuckerstoffe zur Verwendung, so macht das Gesetz die Besteuerung von dem Zeitpunkte dieser Verwendung nicht abhängig. Dasselbe faßt jede Verwendung der in § 1 bezeichneten Stoffe, welche in der Brauerei zu deren gewerblichen Zwecken geschieht, als eine Verwendung zur Bereitung von Bier (§ 1), — zum Brauen (§ 27) auf. Einem Antrage, welcher bezweckte, auch die Manipulationen der Wirthe, die in den Kellern dem in der Nachgährung begriffenen Biere zuckerhaltige Stoffe zusetzen, dem Gesetze zu unterstellen, wurde in der Reichstags-Kommission (vergl. den Bericht derselben unter 67 der An-

lagen, S. 313) entgegen gehalten, daß eine Ausdehnung des Gesetzes auf andere Gewerbe, als die Brauerei selbst, unzulässig sei, wogegen dafür, daß bei dieser eine steuerfreie Verwendung von Surrogaten nicht vorkomme, durch § 16 des Entwurfs (§ 18 des Gesetzes) gesorgt sei. Die in dem Entwurfe (§ 27) gegebene Definition der Brausteuer-Defraudation — daß sich nämlich derselben schuldig mache, „wer die im § 1 bezeichneten Stoffe zum Brauen verwendet, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben" — ist nach dem Vorschlage der Kommission mit der zur Erläuterung des Ausdrucks „verwendet" bestimmten Einschaltung: „(einmaischt, nachmaischt, zusetzt)" in das Gesetz (§ 27) übernommen. Die Defraudation wird — dahin lautet der § 28 —. insbesondere dann als vollbracht angenommen, „1. wenn mit der Verwendung (§ 27) solcher steuerpflichtiger Stoffe auch nur begonnen ist, welche der Steuerbehörde nicht oder für einen anderen Tag oder in unrichtiger, einen geringeren Steuerbetrag bedingender Beschaffenheit oder Menge angemeldet sind; 2. wenn die Verwendung der in § 1 unter 5—7 aufgeführten Braustoffe bei einem anderen als dem in der Deklaration (§ 18) angegebenen Abschnitte der Bierbereitung erfolgt".

In § 31 werden sodann die Fälle, daß die Defraudation nur in Bezug auf eine Nachmaischung oder die Zusetzung eines Surrogatstoffs begangen ist, neben einander und gleich gestellt.

Aus allem diesen ergiebt sich als der Wille des Gesetzes, daß die im § 1 desselben aufgeführten Stoffe, welche in der Brauerei zu deren gewerblichem Zwecke zur Verwendung kommen, der Besteuerung nach den angegebenen Sätzen ausnahmslos unterfallen sollen. Auf den Zeitpunkt des gewerblichen Betriebes, in welchem die Verwendung geschieht, ist für die Frage der Steuerpflicht kein Gewicht gelegt; namentlich ist hinsichtlich des Zeitpunktes des Zusetzens von Zuckerstoffen eine Unterscheidung nicht gemacht, vielmehr auch die Zusetzung von solchen Stoffen zu fertigen Bieren in Betracht gezogen und als ein steuerpflichtiges Verwenden beurtheilt. Nicht den mindesten Anhalt bieten das Gesetz und dessen Entstehungsgeschichte für die Annahme, daß die Steuerpflicht zu dem Gährungsprozeß in irgend welche Beziehung gesetzt und mit dessen Abschluß die Bierbereitung und weiter die Steuerpflicht als aufhörend erachtet ist. Es konnte auch füglich von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein, die Steuerpflicht von dem zeitlich kaum bestimmbaren Abschluß der Gährung, welche, wie hervorgehoben wurde, auch bei dem auf Flaschen gezogenen Biere sich fortsetzen kann, in Abhängigkeit zu bringen. Wenn in der Brauerei dem (sonst) fertigen Biere bei dem

Abzuge auf Flaschen Zucker beigemischt wird, um — wie hier festgestellt ist — dem Biere die von Abnehmern verlangte „nöthige Süße" zu geben, so ist dies eine Verwendung des Zuckers zur Bereitung von Bier im Sinne des § 1 des Gesetzes, eine Verwendung des Zuckers in der Brauerei (§ 14 Ziff. 2) — eine Verwendung zum Brauen (§§ 27, 28); denn das Bier ist so, wie es verlangt und in das Publikum gebracht ist, durch den Zuckerzusatz hergestellt, selbst wenn der Zusatz nur auf kaltem Wege geschah und eine nur mechanische Verbindung mit dem Biere die Folge war. Es kommt deßhalb nicht darauf an, ob, wie die Revisionsschrift behauptet, vorliegend durch den Zusatz aus einfachem Braunbier eine unter dem Namen Breslauer Weizenmalzbier oder Bockbier im Verkehr bekannte besondere Art Bier hergestellt wurde. Willkürlich und unrichtig ist die von dem Angeklagten Schäfer in der Gegenerklärung auf die Revisionsschrift aufgestellte Behauptung, daß der § 18 Abs. 2 des Gesetzes eine Braumanipulation im Auge habe, welche eine Nachgährung auf kaltem Wege erzielen will, und daß der § 31, indem er von einer in Bezug auf die Zusetzung eines Surrogatstoffs begangenen Defraudation spricht, einer besonderen, von der sonstigen abweichenden Ausdrucksweise sich bediene.

Mit den vorstehenden Ausführungen sind im Einklang die auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung (§ 43) von dem Bundesrath am 18. November 1872 erlassenen Ausführungsbestimmungen (vergl. Centralblatt der Abgaben-, Gewerbe- und Handelsgesetzgebung und Verwaltung in den königlich preußischen Staaten. Jahrg. 1872 S. 364 ff.). Zu den §§ 13, 14, 18 und 20 des Gesetzes wird dort nämlich unter 9 III (S. 373) bestimmt: „Wenn ein Brauer, gegen die Regel zu a — vergl. § 18 Abs. 2 des Gesetzes —, eine spätere Zusetzung von Surrogaten zu dem bereits gekochten Bier (z. B. auf dem Kühlschiffe, den Stellbottichen, den Gährgefäßen oder Lagerfässern) wünscht, so hat er das technische Bedürfniß hierfür in der einzureichenden Generaldeklaration näher zu begründen. Dem Antrage kann von der Direktivbehörde, unter Anordnung der erforderlichen Kontrollen, sowie unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs für den Fall eines Mißbrauchs, dann entsprochen werden, wenn durch Gutachten von Technikern oder sonst auf überzeugende Art der Nachweis erbracht ist, daß die Zusetzung des betreffenden Surrogats innerhalb der im § 18 Abs. 2 des Gesetzes begrenzten Abschnitte der Bierbereitung den Zweck der Verwendung vereiteln oder doch von nachtheiliger Einwirkung auf die Güte des Fabrikats sein würde." Es wird auch hier die Steuerpflichtigkeit in

Ansehung aller in der Brauerei zur Verwendung für das Bier gelangenden Zuckerstoffe ohne Rücksicht auf die Zeit der Verwendung und ohne Unterscheidung der Stadien der Bierbereitung, welche erst mit der Fertigstellung des Bieres zum Absatz als abgeschlossen gilt, angenommen.

Nichts anderes ist bei richtiger Begrenzung des Wortes „Brauer" und dementsprechender Auslegung in der Cirkular-Verfügung des preußischen Finanz-Ministers, die Ausführung des Gesetzes vom 31. Mai 1872 betreffend, vom 28. November 1872 (Centralbl. a. a. O. S. 343 ff.) erklärt, wenn es zu Ziffer 9 III (S. 344) heißt: „Jeder Zusatz von steuerpflichtigen Braustoffen, welchen der Brauer zu dem Fabrikat vornimmt, ehe dasselbe zur Konsumtion gelangt, mithin auch der Zusatz auf den Lagerfässern oder Flaschen, ist als ein Akt der Bierbereitung anzusehen und unterliegt der Besteuerung nach Maßgabe des Gesetzes. Es bedarf daher auch zum Zusatze auf den Lagerfässern oder Flaschen der im § 18 des Gesetzes vorbehaltenen Genehmigung der Direktivbehörde." Die Konsumtion ist für die Brauerei jedenfalls die Abgabe des Bieres an die Kunden.

Der Umstand, daß das Quantum des unversteuert verwendeten Zuckers und daher der Betrag der hinterzogenen Steuer vorliegend nicht ermittelt ist und nicht etwa noch ermittelt werden kann, hat für die Strafbarkeit der Angeklagten an sich keine Bedeutung, da in § 31 des Gesetzes solchem Falle durch den Erlaß besonderer Vorschriften vorgesehen ist."

109. **Die im § 1 Ziff. 5 des Reichs-Brausteuergesetzes vorgesehene Verwendung von (chemisch reinem) Traubenzucker zur Bierbereitung steht der Anwendbarkeit des § 10 Ziff. 1 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 nicht entgegen.** (S. u. Fall 112 S. 507 ff.).

3. Reichs-Konkursordnung.

110. **In der Annahme einer vom Schuldner dem Gläubiger zu seiner Sicherstellung angebotenen, die sofortige Vollstreckbarkeit gewährenden Erklärung vor dem Schiedsmann liegt keine Beihülfe des Gläubigers zu dem Vergehen des § 211 der R. Konk. O.** (S. o. Fall 107 S. 496 ff.).

4. Reichs-Patentgesetz.

111. **Betreffs der Befugniß zum Strafantrag wegen Verletzungen des in § 4 des Reichs-Patentgesetzes gewährten Schutzes gelten die all-**

gemeinen strafrechtlichen Normen. Strafantragsberechtigt ist auch derjenige, der die ausschließliche Ausübung des Patentrechtes für einen bestimmten räumlichen Bezirk von dem Patentinhaber erworben hatte, wenn innerhalb dieses Bezirks das Patentrecht verletzt wird. Die bloße Kopie von den, einem Patente zu Grunde liegenden Zeichnungen stellt noch keine Zuwiderhandlung gegen § 4 des Gesetzes dar. Dagegen kann darin — beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen — **eine Verletzung des § 266 Abs. 2 des R.Str.G.B. liegen.** Erk. des I. Strafsenats des R.G. vom 25. Februar 1884 wider Dralle. Vorinstanz: L.G. Düsseldorf. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Hinsichtlich der Frage, wer zur Stellung des Antrags auf Strafverfolgung nach § 34 Abs. 2 des Reichs-Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (Reichsgesetzbl. v. 1877 S. 501 ff.) berechtigt sei, hat das Reichs-Patentgesetz keine besonderen Vorschriften aufgestellt; es gelten daher in dieser Hinsicht (vergl. auch die Motive zu der erwähnten Gesetzesbestimmung — § 31 des Entwurfs —) die allgemeinen strafrechtlichen Normen. Wendet man nun letztere an, so erscheint — wenngleich nach § 4 des Reichs-Patentgesetzes die Wirkung des Patents darin besteht, „daß niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten", bezw., sofern ein Verfahren, eine Maschine oder eine sonstige Betriebsvorrichtung, ein Werkzeug oder ein sonstiges Arbeitsgeräth den Gegenstand der Erfindung bildet, das Patent außerdem die Wirkung hat, „daß niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers das Verfahren anzuwenden oder den Gegenstand der Erfindung zu gebrauchen" — Kommerzienrath Heye zur Stellung des Strafverfolgungsantrags auch bei der, dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegenden Annahme berechtigt, daß er von dem Inhaber des Patents, Siemens in Dresden, „nur das Recht auf ausschließliche Ausübung dieses Rechtes für Rheinland, Westfalen und Nassau" erworben hat. Auch bei einer solchen Sachlage kann in einer den Thatbestand des § 34 Abs. 1 des Reichs-Patentgesetzes erfüllenden Handlungsweise, sofern sie sich in dem räumlichen Gebiete, für welches von dem Inhaber des Patents die ausschließliche Ausübung des Patentrechts eingeräumt worden, vollzieht, ein Eingriff in die Rechtssphäre des Kommerzienraths Heye, welcher dessen Interessen, mittelst unmittelbarer Beeinträchtigung seiner Befugniß zur ausschließlichen Ausübung des Patents für einen bestimmten räumlichen Bezirk und des in dieser Befugniß enthaltenen Vermögensrechtes, unmittelbar verletzt, liegen, der-

selbe sonach als antragsberechtigt im Sinne der §§ 61 und 65 des Reichs-Strafgesetzbuchs erachtet werden, wobei unentschieden bleiben kann, ob und wie weit §§ 61 und 65 überhaupt nur einen unmittelbar Verletzten oder auch einen mittelbar Verletzten im Auge haben.

Der weiteren, erst durch die im einzelnen zu pflegende Verhandlung zu ermittelnden thatsächlichen Feststellung muß — unter Berücksichtigung des in § 263 der R. Str. P. O. niedergelegten Grundsatzes, daß Gegenstand der Urtheilsfindung die in der Anklage bezeichnete That ist, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt — anheimgestellt werden, ob die einzelnen objektiven und subjektiven Erfordernisse zu einer Bestrafung des Angeklagten nach § 34 des Reichs-Patentgesetzes vorliegen, ob insbesondere objektiv eine solche Handlung des Angeklagten sich herausstellt, welche dem § 4 des Reichs-Patentgesetzes zuwiderläuft, wobei der Revisionsbeantwortung zugegeben werden kann, daß ein bloßes Kopiren von Zeichnungen, die einem Patente zu Grunde liegen, eine Zuwiderhandlung gegen § 4 des Reichs-Patentgesetzes noch nicht darstellen würde.

Ginge man übrigens auch davon aus, es mangele dem Kommerzienrath Heye die Befugniß, die Strafverfolgung aus dem Reichs-Patentgesetz herbeizuführen, oder es stehe schon jetzt fest, daß eine Zuwiderhandlung gegen dieses nicht vorliege, so verletzt die erfolgte Einstellung des Verfahrens nach einer anderen Richtung das Gesetz. Inhaltlich des Verweisungsbeschlusses ist dem Angeklagten auch — und zwar, inhaltlich des darin angeführten § 73 des R. Str. G. B., in idealer Konkurrenz mit einem Vergehen nach § 34 des Reichs-Patentgesetzes — Vergehen gegen § 266 Ziff. 2 des R. Str. G. B. zur Last gelegt. Zur Strafverfolgung auf Grund des § 266 Ziff. 2 ist ein Antrag eines Berechtigten nicht erforderlich, sondern es ist hierwegen von Amtswegen die Staatsanwaltschaft zur öffentlichen Klage berufen. Es liegen aber auch bezüglich des § 266 Ziff. 2 zur Zeit noch nicht etwa die Voraussetzungen zu einer Freisprechung vor; die thatsächliche Sachlage ist im einzelnen noch nicht festgestellt, und es ist nicht ausgeschlossen, daß je nach dem Ergebniß der Ermittlungen in der Handlung des Angeklagten, selbst wenn sie nicht den rechtlichen Charakter eines Vergehens aus § 34 des Reichs-Patentgesetzes erfüllen würde, die Thatbestandserfordernisse des § 266 Ziff. 2 des R. Str. G. B. liegen würden; insbesondere könnte, auch wenn dem Kommerzienrath Heye ein Schutz und Anspruch aus dem Reichs-Patentgesetz nicht zur Seite stände, die Handlungsweise des Angeklagten sich als ein nachtheiliges Verfügen über ein Vermögensstück des Kommerzienraths Heye darstellen, und könnte je nach der noch

thatsächlich näher zu erörternden Stellung des Angeklagten derselbe als Bevollmächtigter im Sinne des § 266 Ziff. 2 erscheinen."

5. Reichs-Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879.

112. Die Verwendung von Traubenzucker zur Bierbereitung ist aus § 10 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes strafbar, obwohl das Reichs-Brausteuergesetz im § 1 unter Ziff. 5 den Traubenzucker als Malzsurrogat aufführt. Erk. des II. Strafsenats des R.G. vom 4. März 1884 wider Nitsche und Gen. Vorinstanz: Ostrowo. Verwerfung.

Der Angeklagte Deumling ist Eigenthümer einer Brauerei zu Kempen, welche er selbst betreibt. In derselben hat er in der Zeit vom Januar 1880 bis Ende März 1882 1150 kg Traubenzucker der zur Bereitung obergährigen Bieres, in der Regel wöchentlich einmal kochenden Würze aus Gerstenmalzschrot zugesetzt, und zwar in Mengen von je 8—10 kg. Den Traubenzucker hat der Angeklagte Deumling von dem Kaufmann Albert Ermisch zu Berlin — den Zentner zum Preise von etwa 18 ℳ — bezogen; Ermisch sandte ihn in Kisten, deren Inhalt als Kalk bezeichnet war, an den Konditor Kursche in Kempen, mit welchem der Angeklagte den Zucker theilte. Das L.G. hat den Angeklagten aus § 10 Abs. 1 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes verurtheilt aus folgenden Gründen: Obwohl das Brausteuergesetz in § 1 Nr. 5 den Traubenzucker als Malzsurrogat aufführe und sogar mit dem höchsten Betrage der Steuer für Braustoffe, nämlich mit 4 ℳ den Zentner besteuere, so sei doch seit länger denn fünf Jahren durch die Erfahrung und die Wissenschaft festgestellt und in allen Kreisen der Personen, die mit der Bierbereitung gewerbsmäßig sich beschäftigen, wohlbekannt, daß der nicht reine Traubenzucker — chemisch reiner sei aber zu theuer für die Bierbereitung — unvergährbare, dem Gebräu schädliche Substanzen enthalte, auch daß sich bei seiner Verwendung Fuselöl bilde, wodurch das Bier unter Umständen sogar dem Befinden des Trinkers nach dem Genuß nachtheilig werden könne; deshalb werde nicht deklarirter Traubenzucker geringerer Qualität, wie der vom Angeklagten Deumling verwendete, auch nicht einem Gebräu zugesetzt, zu welchem gutes Gerstenmalz in der dem Preise des Bieres korrespondirenden Menge und gute Hefe verwendet werde, sondern einem Gebräu von minderwerthigem, weniger, als nach dem Preise erwartet werden dürfe, an Nährstoff enthaltendem Biere. Alles dies habe zweifellos der Angeklagte Deumling bei seinem Verwenden des Traubenzuckers sehr wohl gewußt; denn wenn er, wie er behauptet, seinen Abnehmern besseres Bier als seine Konkurrenten, durch den Zusatz von Traubenzucker hätte liefern wollen und darum ohne Preiserhöhung sich die Ausgabe für den Zucker auferlegt hätte, so würde er diese Verwendung nicht verhehlt haben; die Entrichtung der geringfügigen Steuer von 80 ₰ für das Wochengebräu hätte ihn gewiß nicht abgehalten, den Kunden seine Liberalität kund zu geben. — Aus diesen erwiesenen Thatsachen hat der Vorderrichter die Ueberzeugung gewonnen und festgestellt — (die Verurtheilung wegen der Biersteuerdefraudation lassen wir, weil ohne Interesse, weg): „Der Angeklagte Deumling hat dadurch, daß er diese 1150 kg Traubenzucker in Mengen von 8—10 kg seinen während gedachter Zeit in der Regel wöchentlich einmal ge-

fertigten, nur aus Gerstenmalzschrot herzustellenden obergährigen Bieren zusetzte und das vor den Abnehmern seines Bieres verhehlte, zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- und Genußmittel verfälscht" und ihn aus § 10 Abs. 1 des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes verurtheilt. Der Angeklagte ficht diese Verurtheilung an.

„Die Annahme des Vorderrichters, daß der Angeklagte Deumling nicht reinen d. h. nicht chemisch reinen Traubenzucker zur Bierbereitung verwendet hat, kann als eine lediglich thatsächliche in gegenwärtiger Instanz nach den §§ 260, 376 der R.Str.P.O. nicht angefochten werden. Dasselbe gilt von seiner Annahme, daß der nicht (chemisch) reine Traubenzucker, insbesondere Traubenzucker geringerer Qualität, wie der vom Angeklagten zum Preise von etwa 18 Mark pro Zentner verwendete war, unvergährbare, dem Gebräu schädliche Substanzen enthält und bei seiner Verwendung Fuselöl von möglichenfalls nachtheiliger Wirkung auf das Befinden des Trinkenden entstehen läßt. Daß diese Annahmen nicht näher, als geschehen, begründet worden sind, stellt einen Verstoß gegen eine wesentliche Vorschrift des als verletzt bezeichneten § 266 der R.Str.P.O. nicht dar; denn nach dem füglich allein hier in Betracht tretenden Absatz 1 müssen zwar die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Die Angabe der Beweisthatsachen ist aber nur instruktionell vorgeschrieben, und die Unterlassung der Angabe solcher verletzt daher keine Rechtsnorm (§ 376 a. a. O.).

Der Vorderrichter konnte auch darin, daß der Angeklagte dem Biere nicht reinen Traubenzucker, der eine entsprechende Menge Gerstenmalz ersetzen sollte und unvergährbare, dem Gebräu schädliche Substanzen enthält, zusetzte, ohne Rechtsirrthum das Verfälschen eines Nahrungs- und Genußmittels im Sinne des § 10 des Gesetzes vom 14. Mai 1879 finden, da durch den Zusatz nicht nur der Anschein eines reicheren Malzgehalts und einer besseren Beschaffenheit des Bieres hervorgerufen, sondern das Bier als Nahrungs- und Genußmittel auch inhaltlich verschlechtert wurde." (Annalen Bd. VII S. 42; Entsch. Bd. VII S. 337). „Offenbar nimmt der Vorderrichter, indem er hervorhebt, daß der Angeklagte nur Gerstenmalzschrot als Braustoff deklarirt und den Zusatz des Traubenzuckers den Abnehmern seines Bieres verhehlt hat, thatsächlich auch an, daß die Abnehmer ein durch Zusatz von nicht reinem Traubenzucker verschlechtertes Bier von dem Angeklagten zu beziehen nicht erwartet und gemeint und ein minderwerthiges Bier, als das erwartete, erhalten haben. Die unter Berufung auf Notorietät

gemachte Anführung der Revisionsschrift, daß Traubenzucker bei weitem theurer als Gerstenmalzschrot sei, kann hier schon deßhalb nicht berücksichtigt werden, weil der Vorderrichter diese Thatsache nicht als notorisch anerkannt oder sonst festgestellt hat.

Mit Unrecht beruft sich der Angeklagte darauf, daß das Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 in § 1 den Traubenzucker als Malzsurrogat aufführt und — sogar mit dem höchsten Betrage — besteuert wissen will. Die Frage, welche Verpflichtungen der Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen begründet, ist lediglich aus dem späteren Gesetze vom 14. Mai 1879 zu entscheiden. Hat sich, wie der Vorderrichter erklärt, seit länger denn fünf Jahren durch die Erfahrung und Wissenschaft festgestellt und ist allen mit der Bierbereitung gewerbsmäßig befaßten Personen bekannt und insbesondere dem Angeklagten bekannt gewesen, was der Vorderrichter als die Eigenschaften des nicht reinen Traubenzuckers angiebt, so ist die Verwendung solchen nicht reinen Traubenzuckers bei der Bierbereitung lediglich nach dem Gesetze vom 14. Mai 1879 zu beurtheilen. Denn dieses Gesetz will der menschlichen Gesundheit, dem Handel und Verkehr einen umfangreicheren Schutz gewähren und den vorgeschrittenen Erfahrungen und Verkehrsanschauungen Rechnung getragen wissen. Gerade die Verwendung des aus Kartoffelmehl dargestellten Zuckers — des Traubenzuckers — zur Bierbereitung ist in den, dem Gesetzentwurfe beigegebenen Materialien zur technischen Begründung (Nr. 7 Bier, S. 59 ff.) eingehend erörtert und — abgesehen von chemisch reinem Stärkezucker — selbst vom gesundheitlichen Standpunkte aus bei der Bierbrauerei nicht als zulässig beurtheilt. Die Frage, was die Gesetze gestatten und was daher straffrei sei, kann deshalb nicht mehr aus dem Brausteuergesetze vom 31. Mai 1872, das selbstverständlich auch den chemisch reinen Traubenzucker umfaßt, sondern nur aus dem Gesetze vom 14. Mai 1879 entschieden werden, und dieses bestraft in § 10 Nr. 1 denjenigen, wer zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Nahrungs- oder Genußmittel nachmacht oder verfälscht. Daß aber der Angeklagte das Verfälschen des Bieres zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr vorgenommen hat, hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrthum festgestellt. Die Ausführungen der Revisionsschrift, welche eine gute Absicht des Angeklagten — die Absicht der Herstellung eines besseren Fabrikats — angenommen wissen wollen, können den thatsächlichen Annahmen des Vorderrichters gegenüber keine Berücksichtigung finden. Derselbe entnimmt des Angeklagten Zweck, im Handel und Verkehr zu täuschen, daraus, daß der Angeklagte die Verwendung des Trauben-

zuckers der Steuerbehörde, so gering auch der Steuerbetrag, der im einzelnen Falle zu entrichten gewesen wäre, ist, nicht deklarirt, der steueramtlichen Kontrolle entzogen und auch seinen Abnehmern gegenüber verhehlt hat."

113. **Die Veröffentlichung einer auf Grund des Reichs-Nahrungsmittelgesetzes ergangenen Verurtheilung** (§ 16) **ist ein Strafübel** (Nebenstrafe im weiteren Sinne). S. o. Fall 101 S. 485.

Reichsstrafprozeßordnung.

114. **Wenn dem Angeklagten Gelegenheit gegeben wird, sich über den Antrag auf Ausschluß der Oeffentlichkeit zu äußern, so braucht der Vertheidiger nicht noch außerdem ausdrücklich aufgefordert zu werden,** (zu diesem Punkte) **das Wort zu ergreifen** (§ 140 der R. Str. P. O.). Erk. des II. Straffenats des R. G. vom 4. März 1884 wider Hein. Vorinstanz: Schwurger. Berlin II. Verwerfung.

Das Sitzungsprotokoll enthält folgenden Vermerk: „Die Königl. Staatsanwaltschaft beantragt Ausschluß der Oeffentlichkeit. Hierüber wurde nach Ausschluß der Oeffentlichkeit verhandelt und die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte dazu gehört. Der Angeklagte hatte nichts dagegen einzuwenden. Es wurde beschlossen und nach Wiederherstellung der Oeffentlichkeit verkündet: die Oeffentlichkeit wegen Gefährdung der guten Sitte auszuschließen." Die Revision erachtet § 175 des G. V. G. um deswillen für verletzt, weil bei der Verhandlung über die Ausschließung der Oeffentlichkeit der Vertheidiger zum Schluß nicht gehört sei.

„Allerdings war über die Ausschließung der Oeffentlichkeit unter Zuziehung des Vertheidigers zu verhandeln, da diese Verhandlung einen Theil des Verfahrens vor dem Schwurgericht bildete (§ 140 der R. Str. P. O.). Gleichwohl wurde der Vertheidiger dadurch nicht zu einem solchen „Betheiligten", der unter allen Umständen neben dem Angeklagten noch besonders gehört werden mußte. Sobald dem Angeklagten — wie hier — die Gelegenheit, sich zu äußern, eröffnet worden, erscheint sie damit zugleich seinem Vertheidiger gegeben; und es hängt dann lediglich von diesem ab, sie zu benutzen. Daß im vorliegenden Fall der Vertheidiger an einer solchen Benutzung gehindert, oder darin beschränkt wäre, ist aus dem Protokoll nicht ersichtlich und auch in der

Revision nicht behauptet. Die Verletzung einer Vorschrift über die Oeffentlichkeit ist demnach nicht eingetreten."

115. **Das blos passive Verhalten der Staatsanwaltschaft** (und Vertheidigung) **bei der Nichtvernehmung eines geladenen Zeugen** — gleichviel ob Belastungs- oder Entlastungszeugen — („herbeigeschafften Beweismittels", § 244 der R.Str.P.O.) **ist keine Zustimmung.** Erk. des III. Straffenats des R.G. vom 28. Februar 1884 wider Meyer und Gen. Vorinstanz: L.G. Hannover. Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Staatsanwaltschaft.

„Der Zeuge E. ist zur Hauptverhandlung geladen gewesen und in dieser erschienen; er gehörte deßhalb zu den herbeigeschafften Beweismitteln im Sinne von § 244 Abs. 1 der R.Str.P.O. und mußte vernommen werden, sofern nicht die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit dem Unterbleiben der Vernehmung einverstanden waren. Daß Letzteres der Fall gewesen, erhellt nicht aus dem Sitzungsprotokolle. Das lediglich passive Verhalten der Staatsanwaltschaft, das Nichtstellen eines Antrags auf Vernehmung des Zeugen, nachdem solche vom Gericht ohne einen hierauf gerichteten Beschluß einfach unterlassen worden war, kann als die Bezeigung des Einverständnisses mit der Nichtvernehmung desselben nicht erachtet werden. Ebenso erscheint es bedeutungslos, daß der Zeuge E. von der Vertheidigung benannt und auf deren Antrag zur Hauptverhandlung vorgeladen worden war. Denn durch sein Erscheinen war er zum gemeinschaftlichen Beweismittel geworden, auf dessen Erhebung Staatsbehörde, wie Angeklagte ein gleiches Recht hatten. Ob dessen Aussage einen Einfluß auf die Entscheidung geäußert haben würde, entzieht sich der Beurtheilung des Revisionsgerichts. Die Möglichkeit, daß es der Fall gewesen sein würde und das Urtheil daher auf der vorliegenden Verletzung des § 244 der R.Str.P.O. beruhe, kann nicht als schlechterdings ausgeschlossen bezeichnet werden. Der bezeichnete Verstoß gegen prozessuale Rechtsnormen mußte deßhalb zur Aufhebung des Urtheils führen."

Partikularstrafrecht.

Preußen.

116. Die nur ein negotium claudicans bekundende Urkunde ist nicht stempelpflichtig (Stempelgesetz vom 7. März 1822). Erk. des III. Strafsenats des R. G. vom 10. März 1884 wider Eheleute M. Vorinstanz: L. G. Magdeburg. Aufhebung und Freisprechung.

Nach den getroffenen thatsächlichen Feststellungen hat der Angeklagte M. mittels privatschriftlichen Kaufvertrages vom 1. August 1882 seine in E. gelegenen Grundstücke mit allem Mobiliar an seine mitangeklagte Ehefrau zum Gesammtpreise von 40 500 ℳ, von denen 31 500 ℳ auf die Grundstücke, 9000 ℳ auf das Inventar entfielen, verkauft. Am 2. August 1882 haben die Kontrahenten vor dem Grundbuchsgericht, dem Amtsgerichte Wolmirstedt, die Auflassungserklärung abgegeben. Sie haben hierbei die Urkunde bei Gericht eingereicht, wie zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aber aus der Feststellung zu folgern ist, daß der Amtsrichter Dr. L. nach geschehener Auflassung ihnen den mit Stempel nicht versehenen Vertrag mit der Auflage „zurückgegeben" hat, innerhalb acht Tagen, also bis zum 10. August den fehlenden Stempel nachzubringen. Zu welchem Zwecke, mit welchem Antrage die Einreichung der Urkunde geschehen ist, darüber enthalten die Urtheilsgründe nichts. Da die Urkunde, mit Stempel versehen, innerhalb der gesetzlichen Frist nicht zurückgereicht worden ist, so wurde der Werthstempel für die Auflassungserklärung angesetzt und dieser auch von den Angeklagten am 21. August 1882 bezahlt. Am 24. August 1882 ist sodann der Kaufvertrag, ohne daß zu demselben der Stempel verwendet worden war, von den Angeklagten in einer näher bezeichneten Prozeßsache als Beweismittel bei Gericht produzirt worden. Dies hat zur Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Stempelsteuerhinterziehung und, nachdem Angeklagte gegen das Resolut der Steuerbehörde vom 10. Juli 1883 auf gerichtliche Entscheidung angetragen, zu der jetzt angefochtenen Verurtheilung der Angeklagten zu einer Geldstrafe von je 1380 ℳ, als dem vierfachen Betrag des hinterzogenen Kaufvertragstempels, geführt.

„Die hiergegen eingewendete Revision ist, soweit sie auf Verletzung des materiellen Rechts gestützt ist, begründet. Für die Beurtheilung der Stempelpflichtigkeit einer Urkunde in Gemäßheit des königlich preußischen Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 ist der Inhalt der Urkunde maßgebend. Soweit es sich um den Stempel von Verträgen oder von Punktationen, welche die Stelle des Vertrags vertreten, handelt, setzt die Stempelpflichtigkeit das Vorhandensein einer Urkunde voraus, in welcher der rechtswirksame und vollendete Abschluß eines Vertrages von derjenigen Gattung zur Verlautbarung gelangt ist, für die der dem Gesetze angefügte Tarif einen bestimmten Stempelbetrag festsetzt. Speziell die Verpflichtung zu Verwendung des für

Kaufverträge oder für die einen Kaufvertrag betreffende Punktation durch den erwähnten Tarif in Verbindung mit der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 19. Juni 1834 geordneten Stempels ist daher bedingt durch das urkundliche Vorliegen eines zum rechtswirksamen Abschlusse gelangten und daher, wie aus der Natur des Kaufkontrakts als eines zweiseitigen, für beide Theile Rechte und Verbindlichkeiten begründenden Vertrags folgt, beide Theile verbindenden Kaufvertrags. Diesem Erfordernisse entspricht der hier vorliegende Kaufvertrag, wie sich aus dem Inhalte der Urkunde unmittelbar ergiebt, nicht. Nach § 198 Th. II Tit. 1 des Allgem. L.R. bedürfen Verträge, durch welche Ehefrauen in stehender Ehe zu etwas, wozu sie die Gesetze nicht verpflichten, dem Manne verbindlich gemacht werden sollen, zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Vollziehung. Zu solchen Verträgen gehören ihrer Natur nach Kaufverträge zwischen Ehegatten, durch welche neben den Rechten aus dem Kaufe auch Verbindlichkeiten der Ehefrau gegen den Ehemann begründet werden. Ein zwischen Ehegatten außergerichtlich durch privatschriftliche Urkunde geschlossener Kaufvertrag ist daher als solcher nichtig und unwirksam. Allerdings ist diese Nichtigkeit keine absolute; vielmehr bestimmt § 199 Th. II Tit. 1 des Allgem. L.R., daß aus bloßen außergerichtlichen Verträgen zwischen Mann und Frau für die letztere zwar nicht Verbindlichkeiten, wohl aber Befugnisse entstehen können. Solange aber das Geschäft in dem Stadium des sogenannten negotium claudicans sich befindet, so lange liegt ein wirksamer zweiseitiger Vertrag nicht vor. Ein solcher existirt nicht, wenn auf Grund der getroffenen Verabredung zwar der eine Theil gebunden, der andere Theil zur Klage auf Erfüllung berechtigt ist, es aber noch des Hinzutrittes besonderer, außerhalb der getroffenen Vereinbarungen und, soweit es sich um urkundlichen Vertragsabschluß handelt, außerhalb der Urkunde liegender Thatsachen bedarf, damit das Geschäft zur vollen, für beide Theile die aus der Natur des Vertrages sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten begründenden Perfektion gelange (zu vergl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht, § 26 Note 8, § 75 Bd. I S. 158, 473; Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, § 45 Bd. II S. 109 der 3. Aufl.). Die nicht den Abschluß eines perfekten Kaufvertrages, sondern nur das Vorliegen eines solchen negotium claudicans bekundende Urkunde kann deshalb auch dem für den bezeichneten Vertrag geordneten Stempel nicht unterliegen. Auch das vormalige Königl. Preuß. Ob.Trib. hat in konstanter Rechtsprechung anerkannt, daß letzteres nur unter der Voraussetzung der Fall sei, daß die Kaufvertragsurkunde beiden Theilen die Klage auf

Erfüllung unmittelbar gewähre; auf der gleichen rechtlichen Grundlage beruht die Entscheidung des genannten Gerichtshofes (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. VII S. 365), daß ein Pachtvertrag, welcher nur für den Pächter, nicht auch für den Verpächter verbindlich war, solange er nur ein pactum claudicans enthalte, nicht stempelpflichtig sei.

Im gegenwärtigen Falle ist der gerichtliche Abschluß des zwischen den angeklagten M.'schen Eheleuten vereinbarten Kaufvertrages nicht erfolgt, ein perfekter Kaufvertrag also nicht zu Stande gekommen. Durch die festgestelltermaßen erfolgte Auflassung ist zwar der dem Geschäfte anhaftende Formmangel geheilt (§ 10 des Gesetzes über Grundeigenthum &c. vom 5. Mai 1872); hierdurch ist aber die vorliegende Urkunde selbstverständlich nicht stempelpflichtig geworden."

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entscheidungen, welche Reichsgesetze berühren.

1. Handelsgesetzbuch.

124. **Der kaufmännische Verpflichtungsschein an Ordre** (Art. 301, 303 des H.G.B.). **Gleichgültig ist, ob ein Verpflichtungsgrund angegeben ist oder nicht. Er kann ebensowohl ein absolutes als ein individualisirtes Versprechen enthalten. Der Schwerpunkt der Bestimmungen der Art. 301, 303 des H.G.B. ist die Anerkennung der Indossabilität dieser Verpflichtungsscheine, die Feststellung der Bedingungen und Wirkungen des Indossaments. Die Behauptung, daß der Inhalt des Scheines dem thatsächlichen Vorgang nicht entspreche, ist eine Einrede, welche dem redlichen Indossatar nicht entgegensteht.** Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 23. Februar 1884 in Sachen J. S. zu B., Klägers und Revisionsklägers, wider den Berliner Vorschußverein, Eingetr. Genossenschaft in Liqu. zu Berlin, Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanzen: L.G. und Kammerger. Berlin. Aufhebung und Verurtheilung des Beklagten, an den Kläger 2000 ℳ, gegen Rückgabe zweier Prioritätsobligationen des Beklagten zu zahlen.

Kläger fordert aus zwei, von ihm in den Vorinstanzen vorgelegten Prioritätsobligationen Zahlung von zusammen 2000 ℳ nebst Zinsen. Die Obligationen lauten: „Der Berliner Vorschußverein, Eingetragene Genossenschaft, bescheinigt, von Herrn v. R. zu B. ein Darlehn von 1000 ℳ empfangen zu haben. Dasselbe wird mit 6 % jährlich verzinst und werden die Zinsen halbjährlich postnumerando am 1. Januar und 1. Juli mit je 30 ℳ gegen Rückgabe der entsprechenden Koupons ausgezahlt. Die Rückzahlung des Kapitals an den genannten Gläubiger oder

dessen Ordre erfolgt nach vorhergegangener sechsmonatlicher Kündigung nach Maßgabe des § 2 des Statuts des Berliner Vorschußvereins, eingetragenen Genossenschaft." Die Obligationen sind von dem Generalbevollmächtigten des Herrn v. R. in blanco girirt. Kläger hat behauptet, der ursprüngliche Gläubiger v. R. habe die beiden Darlehen dem beklagten Vorschußverein ausgezahlt, eventuell der Vorstand des Vorschußvereins habe die Obligationen von dem Bevollmächtigten des v. R., mit dessen Giro versehen, zurückerhalten und sie dann gegen Empfang der Valuta an einen der Vormänner des Klägers gegeben. In den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen, von dem L. G. I zu Berlin mit folgender Motivirung: Die Obligationen seien von einer eingetragenen Genossenschaft, also einem Kaufmann ausgestellt, die Geldleistung sei unabhängig von einer Gegenleistung versprochen, es liegen also Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 des H. G. B. vor; da sie auf Ordre lauten, seien in Betreff der Form des Indossaments und der Legitimation des Inhabers die Bestimmungen der W. O. maßgebend, auch seien Einreden nur in dem durch Art. 303 des H. G. B. beschränkten Umfange zulässig. Nun sei es aber keine Einrede, wenn Beklagte den Empfang des Darlehns bestreite; allerdings habe sie den Empfang in der Urkunde anerkannt, das ändere aber nur die Beweislast. Hier sei der Verpflichtungsgrund als integrirender Bestandtheil des Versprechens in dasselbe aufgenommen, dieses Verhältniß auch in der Urkunde zum Ausdruck gelangt, es bleibe also der Verpflichtungsgrund maßgebend für die Entstehung wie für den Inhalt der Obligation auch dem Indossatar gegenüber. Nun sei aber erwiesen, daß der beklagte Vorschußverein von dem v. R. kein Darlehn erhalten habe, es sei also auch keine Darlehnsobligation entstanden. Sodann sei nicht ersichtlich, wie die Thatsache, daß die Obligationen gegen Empfang der Valuta von dem Vorstande des Vorschußvereins weiter begeben seien, ausreichen solle, um den Vorschußverein zur Zahlung der vertretenen Summe zu verpflichten. Das Indossament für sich allein erzeuge bei den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen keine Verbindlichkeit, ein demselben zu Grunde liegendes materielles Rechtsverhältniß bestehe aber zwischen dem Kläger und dem Vorschußverein nicht, da jener die Obligationen von diesem nicht unmittelbar empfangen habe.

Das Kammergericht hat in seinem Urtheil vom 15. November 1883 die erstinstanzliche Entscheidung, indessen aus anderen Gründen, bestätigt. Das Berufungsurtheil geht davon aus, daß die vorgelegten Prioritätsobligationen Verpflichtungsscheine im Sinne des Art. 301 des H. G. B. nicht seien. Es wird interpretando festgestellt, daß ein von einer Gegenleistung unabhängiges, reines Summenversprechen nicht beabsichtigt sei, vielmehr sei die Absicht der Parteien auf Ausstellung eines gewöhnlichen Darlehnsschuldscheines gerichtet gewesen. Das wird aus dem Wortlaut der Urkunde in Verbindung mit § 2 der Statuten geschlossen. Dieser in den Prioritätsobligationen in Bezug genommene § 2 lautet: „Der Betriebsfonds des Berliner Vorschußvereins wird durch Einlagen seiner Mitglieder und Gewinnantheile nach den weiter unten folgenden Bestimmungen gebildet und besteht. . . . d) in einer unter Solidargarantie der Vereinsmitglieder aufzunehmenden Bank-Anleihe von 500 000 ℳ gegen Ausgabe von Bank-Schuldscheinen über je 1000 ℳ, Prioritäts-Anleihe genannt. Diese Prioritäts-Anleihescheine lauten auf Namen, sind jedoch nach Mittheilung an den Berliner Vorschußverein durch Indossament an Dritte übertragbar und werden mit 6 % jährlich in zwei halbjährlichen Raten am 1. Januar und 1. Juli jedes Jahres verzinst. In den Generalversammlungen haben die Prioritätenbesitzer als solche weder Sitz noch Stimme, sind aber für den

vollen Betrag des Kapitals nebst verfallenen Zinsen Gläubiger des Vorschußvereins und haben gleich stillen Theilnehmern das Recht, die abschriftliche Mittheilung der Jahresrechnung nach deren Fertigstellung zu verlangen. Eine Aufkündigung der Prioritäts-Anleihescheine von Seiten der Inhaber kann nur auf den Schluß eines Kalenderjahres, mindestens aber sechs Monate vorher und auch erst nach zwei Jahren von der Zeichnung ab gerechnet erfolgen. Von Seiten der Bank sind die Prioritäten jederzeit auf den Schluß eines Kalenderjahres sechs Monate vorher kündbar; doch steht dem Vorstand das Recht zu, bei Angebot von Prioritäten dieselben auch sofort zurückzuzahlen." Das Berufungsurtheil legt darauf Gewicht, daß in der Urkunde wie in § 2 der Statuten von der Rückzahlung der als empfangenes Darlehn bezeichneten und zu kündigenden Summen, und nicht von einer einseitig übernommenen Zahlungsverpflichtung die Rede sei. Allerdings schließe das Hinzufügen der causa debendi nicht unbedingt den Charakter des Verpflichtungsscheines aus, wohl aber raube der Mangel einer, wenn auch immerhin unter Bezugnahme auf einen vorhandenen Schuldgrund, so doch selbständig und einseitig im Schein klar und vollständig übernommenen Zahlungsverpflichtung der Urkunde den Charakter eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines. Die Absicht, eine abstrakte Verbindlichkeit zu begründen, sei schon im Zweifel nicht zu präsumiren, hier werde diese Absicht durch die Fassung nicht unterstützt, sondern widerlegt. Auch die Bezugnahme auf § 2 des Statuts schließe den Charakter des Verpflichtungsscheines aus, aus dessen Text sich die Gesammtheit der Verpflichtungen ergeben müßte.

„Den Gründen des Berufungsurtheils, welche wiederholt darauf Gewicht legen, daß der kaufmännische Verpflichtungsschein im Sinne des Art. 301 des H.G.B. ein reines Summenversprechen enthalten solle, daß es sich dabei um die Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit handele, steht soweit die namhafte Autorität Thöl's zur Seite, welcher den kaufmännischen Verpflichtungsschein definirt als das schriftliche einseitige Summenversprechen eines Kaufmanns. Auch ist nach den Protokollen der Kommission zur Berathung des H.G.B. S. 1329 von einer Seite bemerkt worden, man habe sich in erster Lesung unter den Verpflichtungsscheinen absolute Versprechen ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes gedacht. Allein der an diese Bemerkung geknüpfte Antrag ging doch nur dahin, eine Fassung zu erreichen, nach welcher der Mangel eines Verpflichtungsgrundes auch dem ersten Inhaber gegenüber der Gültigkeit der Willenserklärung keinen Eintrag thue, während die damals vorliegende Fassung des Referenten nur dem Indossatar gegenüber den Einwand ausschloß, daß die Angabe eines Verpflichtungsgrundes oder das Empfangsbekenntniß der Valuta in dem Scheine mangele. Dieser Antrag ist angenommen und so die Fassung des Art. 301 des H.G.B. entstanden.

Nach dieser ist es zur Gültigkeit eines von einem Kaufmann ausgestellten Verpflichtungsscheines des in Abs. 1 bezeichneten Charakters nicht erforderlich, daß derselbe die Angabe des Verpflichtungsgrundes

enthält. Danach giebt es kaufmännische Verpflichtungsscheine **mit** Angabe eines Verpflichtungsgrundes und kaufmännische Verpflichtungsscheine **ohne** Angabe eines Verpflichtungsgrundes. Die Angabe oder der Mangel eines Verpflichtungsgrundes ist dem kaufmännischen Verpflichtungsschein nicht wesentlich; der kaufmännische Verpflichtungsschein kann ebensogut ein absolutes Versprechen als ein individualisirtes Versprechen enthalten.

Diese Auslegung steht auch sonst mit den Materialien zum H. G. B. nicht in Widerspruch. Nach diesen ist man bei den Beschlußfassungen, aus welchen diese Bestimmungen hervorgegangen sind, keineswegs von der Absicht ausgegangen, die Verpflichtungsscheine von Kaufleuten in abstrakter Weise zu gestalten, man hat nicht etwa bezweckt, eine Art erweiterter Wechsel zu kreiren, vielmehr schlossen sich die Verhandlungen an diejenigen Vorschläge an, welche der Entwurf über das Indossament gewisser Handels- und Werthpapiere gemacht hatte. Man hielt diese Bestimmungen nicht für ausreichend und machte geltend, für den Handelsverkehr bestehe das Bedürfniß, das Indossament in weiterem Umfange anzuwenden, etwa auf alle Papiere, welche für den Handelsverkehr bestimmt sind, z. B. an Ordre lautende (**Protokolle** S. 434, 435); es wurde hervorgehoben (S. 560), daß man bei den an Ordre ausgestellten Urkunden unbedenklich das Indossament mit den ihm beizulegenden materiellen Wirkungen zulassen könne, selbst wenn dadurch die Einreden aus der Person des früheren Inhabers abgeschnitten würden, denn durch die Anwendung solchen Ausdruckes gebe der Aussteller zur Genüge zu erkennen, daß er die Begebung der Urkunde sich gefallen lasse und nichts mit dem jeweiligen Inhaber derselben zu thun haben wolle, ohne auf die Person eines bestimmten Inhabers Gewicht zu legen.

Der Schwerpunkt der Tendenz, das ganze Motiv für diese Bestimmung ruhte in der zu erleichternden Negotiabilität der Handelspapiere, und dies sollte durch das Indossament erzielt werden. Wie wenig das **abstrakte Versprechen** den Ausgangspunkt, seine Anerkennung das Ziel der Verhandlungen bildete, geht daraus hervor, daß bei den Verhandlungen von kaufmännischer Seite mit Nachdruck das Ziel verfolgt wurde, auch solche auf zweiseitige Geschäfte bezügliche Urkunden, welche über die Verpflichtung die verkaufte Waare auszuliefern, ausgestellt und in denen jene Verpflichtung, von der Gewährung der vereinbarten Gegenleistung abhängig gemacht sei, für indossabel und negotiabel zu erklären (S. 561). Nur der Umstand, daß eine Anwendung des **Indossaments** auf solche zweiseitige Vertragsurkunden

der rechtlichen Natur dieser Verträge widerstrebe, daß kein Bedürfniß bestehe, solche Urkunden begebbar zu machen, daß durch ihre Begebung Prozesse entstünden, führte zur Ausscheidung dieser Urkunden (S. 561, 563). Man glaubte nur Urkunden über einseitige Leistungen durch Indossament begebbar machen zu dürfen, und man stellte als den Sinn des zu fordernden einseitigen Versprechens lediglich dies fest, daß das Versprechen nicht an die Bedingung einer Gegenleistung geknüpft werden dürfe (S. 4569).

Im übrigen wurden diejenigen Erfordernisse der Indossabilität der Anweisungen und Verpflichtungsscheine beschlossen, welche aus Art. 301 Abs. 1 des H.G.B. ersichtlich sind. Der Schwerpunkt blieb die Anerkennung der Indossabilität, die Feststellung ihrer Bedingungen und der Wirkungen des Indossaments. Wenn bei dieser Gelegenheit nun auch der Satz Anerkennung erhielt, daß dem ersten Inhaber gegenüber der Verpflichtungsschein auch dann Gültigkeit haben sollte, wenn er die Angabe eines Verpflichtungsgrundes nicht enthält, und wenn folgerichtig diese Bestimmung nun auch auf den nicht an Ordre gestellten Versicherungsschein anzuwenden ist, so ist dadurch der Charakter der indossabeln Verpflichtungsscheine kein anderer geworden.

Das Gesetz befriedigt so zwei auf verschiedenen Gebieten liegende Bedürfnisse durch zwei neben einander liegende Vorschriften:

1. Der Schein, in welchem sich ein Kaufmann verpflichtet, Geld oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zu leisten, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, ist auch dann gültig, wenn der Schein die Angabe des Verpflichtungsgrundes nicht enthält (der Schein mag nun an Ordre gestellt sein oder nicht).

2. Der Schein, in welchem sich ein Kaufmann verpflichtet, Geld oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere zu leisten, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, kann, wenn derselbe an Ordre lautet, durch Indossament übertragen werden. Zur Gültigkeit des Indossaments ist nicht erforderlich, daß derselbe das Empfangsbekenntniß der Valuta enthält.

Weitergehende Erfordernisse als hier unter 2 sind für den indossabeln Verpflichtungsschein eines Kaufmanns nicht aufgestellt, weitere Erfordernisse sind auch nicht anzuerkennen, sofern sie sich nicht aus den hier aufgestellten oder aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

Bekennt nun ein Kaufmann, ein Darlehn erhalten zu haben, und

verspricht er, dasselbe zurückzuzahlen, oder bekennt er, sonst aus irgend einem einseitigen, in der Urkunde benannten Rechtsgeschäfte oder auch aus einem zweiseitigen, aber von der anderen Seite erfüllten Rechtsgeschäfte eine gewisse Summe Geldes oder eine Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere schuldig zu sein, und verspricht er, den hiernach geschuldeten Betrag an seinen Gläubiger oder dessen Ordre zu zahlen, so ist nicht ersichtlich, wie sich der Aussteller gegen die von dem Gesetz geordneten Folgen der Thatsache, daß er den Schein an Ordre gestellt hat, durch Berufung auf die Absicht soll befreien können, er habe einen gewöhnlichen Darlehnsschuldschein oder einen Schein über eine Schuld aus einem Kaufgeschäfte u. s. w. ausstellen wollen.

Ein Darlehnsschuldschein ist ein kaufmännischer Verpflichtungsschein im Sinne des Abs. 1 des Art. 301 des H.G.B., wenn er den dort aufgestellten Erfordernissen entspricht; und wenn man einen Gegensatz zwischen einem gewöhnlichen Darlehnsschuldschein und einem kaufmännischen Verpflichtungsschein aufstellen will, so hört der Darlehnsschuldschein auf, ein gewöhnlicher Darlehnsschuldschein zu sein, sobald er den Erfordernissen des Art. 301 Abs. 1 des H.G.B. entspricht.

Allerdings hängt die Entstehung der Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehns davon ab, daß der Gläubiger dem Schuldner das Darlehn ausgezahlt habe. Ist die zurückzuzahlende Summe nicht ausgezahlt, so liegt eben ein Darlehn nicht vor. Aber Auszahlung des Darlehns und Rückzahlung verhalten sich nicht wie Leistung und Gegenleistung. Und selbst wo eine solche Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung nach der Natur des Vertrages an sich besteht, macht ein Schuldner, welcher die Leistung schlechthin verspricht, unabhängig von einer ihm nicht mehr zu gewährenden Gegenleistung, welche er vielmehr bereits erhalten zu haben bekennt, seine Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig, sondern er entbindet sein Versprechen von der Abhängigkeit, welche das Gesetz bei einem anderen Thatbestande für das Verhältniß von Leistung und Gegenleistung begründet. Nun kann das Bekenntniß falsch sein; es kann sein, daß der Kaufmann den Verpflichtungsschein in der Erwartung ausgestellt hat, es werde ihm das Darlehn ausgezahlt werden, es ist ihm aber nicht ausgezahlt; der Kaufmann hat den an Ordre gestellten Verpflichtungsschein aus der Hand gegeben, bevor er die Auszahlung erhalten hat, und der Schuldschein ist von der in demselben als Gläubiger genannten Person weiterbegeben.

In diesem Fall ist, das ergiebt sich aus dem Zweck und aus dem Inhalt der Vorschrift in Art. 303 Abs. 2 des H.G.B., der redliche Erwerber durch Indossament geschützt. Der Nachtheil trifft den Aus-

steller des an Ordre gestellten Scheins. Der durch Indossament legitimirte Inhaber dieses Scheins beruft sich zur Begründung seiner Klage auf den Schein und seinen Inhalt. Hat der Kaufmann diesen den Erfordernissen des Art. 301 Abs. 1 des H.G.B. entsprechenden Schein ausgestellt und ergiebt sich aus dem Inhalt des Scheins die Verpflichtung des Ausstellers zur Leistung, so ist die Klage, es mag nun diese Verpflichtung eine abstrakte oder eine konkrete Obligation sein, begründet. Die Berufung darauf, daß der Inhalt des Scheins dem thatsächlichen Vorgang nicht entspreche, ist eine Einrede und eine Einrede, welche dem redlichen Indossatar nicht entgegensteht.

Soweit erzeugt der Verpflichtungsschein für sich eine Formalobligation; es ist gleichgültig, ob der in dem Schein wiedergegebene Vorgang so geschehen ist, wie dort bekundet ist; es ist gleichgültig, ob zwischen den ersten Kontrahenten eine Darlehnsobligation durch eine Darlehnshingabe entstanden ist, oder ob dieselben eine Darlehnshingabe nur fingirt haben, ob sie einen Kaufvertrag abgeschlossen oder simulirt haben, ob die Erfüllung von einer Seite stattgefunden hat oder nur bekannt ist: wenn sich aus dem Inhalt der Urkunde die actio mutui, die von einer Gegenleistung nicht mehr abhängige actio emti oder actio venditi begründet, so steht diese Klage dem Indossatar so zu, als sei der Vorgang, welchen der Schein bekennt, so erfolgt, wie der Aussteller ihn bekennt. Man darf aber nicht fordern, daß die Formalobligation als eine abstrakte Obligation auch erscheine, man darf den kaufmännischen Verpflichtungsschein mit seinen Konsequenzen nicht um deswillen ablehnen, weil der Inhalt des Scheins eine individualisirte Obligation aufweist.

Ein ganz ähnliches Rechtsverhältniß kommt auch auf anderen Rechtsgebieten vor. Die Landesgesetzgebungen haben im Interesse des Immobiliarkredits die Begebbarkeit der Hypothekenurkunden vielfach durch ganz ähnliche Bestimmungen erleichtert, wie sie in Art. 301 bis 303 des H.G.B. zur Erleichterung der Begebbarkeit kaufmännischer Verpflichtungsscheine getroffen worden sind. Gegen den Cessionar werden Einreden aus der Person des Cedenten nur zugelassen, wenn sie aus der Hypothekenurkunde oder aus dem Grundbuch hervorgehen. Der hypothekarische Anspruch ist soweit zu einem Formalanspruch gemacht; aber die Landesgesetzgebungen haben damit nicht gefordert, daß er auch ein abstrakter Anspruch sei. Wo dies nicht anders vorgeschrieben ist, bekennt der Grundeigenthümer nach wie vor, „ein Darlehn" erhalten zu haben, verspricht die Rückzahlung und verpfändet das Grundstück, ohne daß nun dem dritten, gutgläubigen Inhaber der

Hypothekenurkunde der Einwand entgegengesetzt werden dürfte, das Darlehn sei niemals ausgezahlt.

Endlich kann auch weder die Bezugnahme auf § 2 des Statuts noch der Inhalt dieses § 2 dem ausgestellten Scheine die Natur des Verpflichtungsscheines rauben oder die Anwendung der in Art. 301 bis 303 des H.G.B. getroffenen Bestimmungen ausschließen. Das Statut enthält in § 2 gerade die normirenden Bestimmungen für den Erlaß der Prioritätsobligationen; dasselbe ist vor dem Erlaß errichtet, ist eine öffentlich bekannte, jedem Inhaber von Obligationen zugängliche Urkunde. Die Bezugnahme auf diesen § 2 des Statuts kann um deswillen, weil dieser § 2 in den Schein nicht aufgenommen ist, die Begebbarkeit desselben nicht ausschließen. Die zahlreichsten Prioritätsobligationen, welche als Inhaberpapiere ausgegeben worden sind, nehmen in dem Kontext derselben auf den durch ein Privilegium festgestellten oder einen vor der Emission aufgestellten Tilgungsplan Bezug, ohne daß jenen Obligationen die Natur von Inhaberpapieren bestritten worden ist. Ein Lagerschein, in welchem der Aussteller Lagerung unter den durch die Lagerhofsordnung vorgeschriebenen Bestimmungen bekennt, ist als ein eigentliches Inhaberpapier angesehen worden (Entsch. des R.O.H.G. Bd. XXV Nr. 84). An das Ordrepapier können keine strengeren Anforderungen gestellt werden. Schränkt der § 2 des Statuts die Kündbarkeit der Obligationen noch näher dahin ein, daß dieselbe erst nach zwei Jahren von der Zeichnung ab und daß sie nur auf den Schluß eines Kalenderjahres erfolgen kann, so wären die Beklagten wohl berechtigt gewesen, einen Einwand aufzustellen, wenn die Kündigung nicht diesen statutarischen Bestimmungen entsprochen hätte, so daß die eingeklagten Forderungen nicht fällig geworden wären, aber ungültig sind die Obligationen dadurch nicht geworden, daß in denselben nur die sechsmonatliche Kündigung genannt ist. Noch viel weniger läßt sich das in Bezug auf die statutarische Bestimmung annehmen, welche dem Vorstande gestattet, eine ihm von dem Gläubiger angebotene Obligation sofort zurück zuzahlen, oder welche den Gläubigern das Recht giebt, die abschriftliche Mittheilung der Jahresrechnung zu verlangen, wie solches Recht stille Theilnehmer haben. Daß damit den Darlehnsgläubigern und Prioritätsinhabern keine andere rechtliche Stellung als die in der Urkunde bezeichnete zugewiesen ist, bedarf kaum einer Bemerkung. Endlich ergiebt sich daraus keine Ungültigkeit der Obligationen, daß das Statut die Mittheilung der Begebung der an Ordre ausgestellten Obligationen vorbehält. Denn da dem Verein ein Widerspruchsrecht für den Fall der Mittheilung nicht eingeräumt ist, so kann jene Mit-

theilung zur Kenntnißnahme nur die Bedeutung haben, daß der Verein informirt werde, wenn sich die Obligation nicht mehr in der Hand ihres ursprünglichen Inhabers befindet. Daß dies hier nicht mehr der Fall ist, hat der Verein längst erfahren, und hat der Verein sogar, wie die Vorinstanzen nach den Zeugenaussagen implicite annehmen, die mit Blankoindossament versehenen Obligationen selbst emittirt, so ist jene Bestimmung für den vorliegenden Fall völlig gegenstandslos. Da sich aus dem Inhalt der Prioritätsobligationen alle Erfordernisse eines Darlehnsanspruches ergeben, so hat der Kläger durch Vorlegung der Obligationen, deren Echtheit eben so wenig wie die Echtheit des den Kläger legitimirenden Indossaments streitig ist, seinen Anspruch begründet. Derselbe ist auch fällig. Nur versteht es sich von selbst und ist auch durch Art. 303 des H. G. B. vorgeschrieben, daß der Schuldner nur gegen Rückgabe der Prioritätsobligationen bezw. der Koupons zu zahlen hat. — Der Revision war also stattzugeben, und da es weiterer thatsächlicher Feststellungen nicht bedurfte, so war, unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urtheile, die Verurtheilung des Beklagten auszusprechen."

125. **Die materiellen, wenn auch absoluten Vorschriften des H. G. B. finden keine Anwendung auf bereits früher** (vor der Geltung des H. G. B.) **begründete dauernde Rechtsverhältnisse. Insbesondere werden die Art. 306, 307 des H. G. B. nicht deßhalb anwendbar, weil jemand einen vor Geltung des H. G. B. begonnenen Pfandbesitz unter der Herrschaft des H. G. B. fortsetzt.** (S. u. Fall 135 S. 557.)

2. Reichs-Genossenschaftsgesetz.

126. **Der** § 12 **des Reichs-Genossenschaftsgesetzes wird durch** § 197 **der R. Konk. O. nicht berührt.** § 12 **läßt die Ausfallsklage auch in dem Falle zu, wo ein Konkurs wegen Geringfügigkeit der Masse gar nicht eröffnet oder, wenn eröffnet, wieder eingestellt wird** (Reichs-Genossenschaftsgesetz §§ 51, 59). **Uebereinstimmung von** § 5 **des Reichs-Genossenschaftsgesetzes mit** § 197 **der R. Konk. O.** (S. u. Fall 130 S. 527 ff.)

127. **Dadurch, daß das Statut einer eingetragenen Genossenschaft die Mittheilung von der Begebung der an Ordre ausgestellten Obligationen zur Kenntnißnahme an die Genossenschaftsmitglieder vor-**

behält oder vorſchreibt, wird die Gültigkeit der Obligationen und ihrer Begebung, insbeſondere ihre Unterſtellung unter die Beſtimmungen der Art. 301 und 303 des H.G.B. nicht berührt. S. o. Fall 124 S. 515 (letzter Abſatz S. 522 a. E.).

3. Vereinszollgeſetz vom 1. Juli 1869. Reichsgeſetz vom 15. Juli 1879. Reichsgeſetz vom 1. Juli 1881.

128. **Der Fiskus des Bundesſtaates iſt bei Klagen auf Rückforderung zu Unrecht erhobener Reichsabgaben, -Stempel und -Zölle der richtige Beklagte** (§ 12 des Vereinszollgeſetzes; Reichs-Geſetz vom 15. Juli 1879, § 8; Reichs-Geſetz vom 1. Juli 1881, §§ 26—29, 32). S. u. Fall 134 sub 2, S. 543.

4. Reichs-Haftpflichtgeſetz.

129. **1) Die gnadenweiſe Zuwendung einer Rente an die Hinterbliebenen eines im Eiſenbahndienſt Getödteten iſt keine Anerkennung ihres Haftpflichtanſpruchs aus § 1 des Reichs-Haftpflichtgeſetzes. 2) Durch die Anerkennung wird nur die Verjährung des § 8 unterbrochen; die neue Verjährung iſt jedoch abermals die zweijährige des § 8, nicht die des gemeinen (bürgerlichen) Rechtes, außer wenn durch die Anerkennung der urſprüngliche Verpflichtungsgrund novirt wird.** Erk. des II. Civilſenats des R.G. vom 29. Februar 1884 in Sachen der Kaiſerlichen Generaldirektion der Eiſenbahnen in Elſaß-Lothringen, Beklagten und Reviſionsklägerin, wider die Wittwe F. H. und Gen., Klägerin und Reviſionsbeklagte. Vorinſtanz: O.L.G. Colmar. Aufhebung und Zurückverweiſung.

Der Rangirmeiſter F. H. wurde am Abende des 18. Januar 1877 bei dem Bahnhofe Montigny, wo er die auszurangirenden Wagen aufzuzeichnen hatte, durch einen herankommenden Zug getödtet. Seine Wittwe wandte ſich darauf an die Generaldirektion der Eiſenbahnen von Elſaß-Lothringen mit der Bitte um Penſion oder Entſchädigung, wurde aber abſchlägig beſchieden, weil keine Verpflichtung vorliege. Nachdem dieſelbe ein Geſuch beim Reichskanzleramte und eine Immediatvorſtellung mit der Bitte um Unterſtützung oder Veranlaſſung einer Entſchädigungszahlung eingereicht hatte, wurde ihr durch Schreiben der Generaldirektion vom 6. Auguſt 1877 eröffnet, daß ihr auf deren durch das Reichskanzleramt an Allerhöchſter Stelle vorgelegten Antrag eine jährliche Unterſtützung von 150 ℳ bewilligt werde und hierdurch die Eingabe an das Reichskanzleramt ſowie die Immediat-

vorstellung ihre Erledigung fänden. Der bewilligte Betrag wurde seither in monatlichen Raten regelmäßig bezahlt. Am 22. November 1882 klagte darauf die Wittwe H. beim L.G. Metz wider die Generaldirektion auf Grund des Haftpflichtgesetzes auf Zahlung einer monatlichen Alimentation von 60 ℳ. Beklagte bestritt die Klage gemäß § 8 des Reichs-Haftpflichtgesetzes als verjährt und, weil eigenes Verschulden des Getödteten vorliege (auf letzteren Einwand kommt es hier nicht an), als unbegründet. Das L.G. verurtheilte durch Entscheidung vom 16. Mai 1883, die Beklagte, der Klägerin persönlich vom Klagetage ab auf die Dauer von zwanzig Jahren bezw. bis zur Wiederverheirathung jährlich 400 ℳ und für jedes der beiden Kinder jährlich 100 ℳ zu bezahlen und zwar für die Tochter Maria bis zum vollendeten sechszehnten, für die schwächliche Tochter Charlotte bis zum vollendeten zwanzigsten Lebensjahre. In den Gründen wird, nach Zurückweisung der Einrede des eigenen Verschuldens, ausgeführt: Die Verjährung sei durch das Schreiben vom 6. August 1877 und die seither erfolgten Ratenzahlungen unterbrochen. Die zugebilligte Entschädigung rechtfertige sich durch das von dem Verunglückten bezogene Gehalt von 1125 ℳ und dessen voraussichtliche Lebensdauer. Die kränkliche Charlotte H. werde voraussichtlich erst mit dem vollendeten zwanzigsten Lebensjahre erwerbsfähig werden.

Beklagte appellirte mit dem Antrage auf Abweisung der Klage. Unter Bezugnahme auf die Allerhöchste Kabinetsordre vom 23. Juli 1877 führte sie aus, das eigene Verschulden des Verunglückten sei festgestellt, sie habe daher die Rente nur als Gnadenunterstützung, nicht in Erfüllung einer Verpflichtung bewilligt, auch Klägerin habe nach ihrem Schreiben vom 8. Oktober 1880 die Bewilligung nur in diesem Sinne aufgefaßt. Eventuell behauptete sie, die Verjährung sei nur bis zur Höhe der bewilligten Unterstützung unterbrochen, jedenfalls sei die zugesprochene Entschädigung herabzusetzen. Klägerin beantragte Verwerfung der Berufung und erhob Anschlußberufung bezüglich des Beginnes und der Dauer der Rente sowie der Verzinsung der erfallenen Raten. — Das O.L.G. Colmar verwarf am 7. November 1883 die Berufung mit der Maßgabe, daß die gezahlten Beträge auf die Entschädigung anzurechnen seien. Auf Anschlußberufung wurde die Dauer der der Klägerin persönlich bewilligten Rente bis zu deren Lebensende ausgedehnt und die Verzinsung der erfallenen Raten verordnet. Die Mehrforderung wurde abgewiesen und Beklagte zu den Kosten verurtheilt. In den Gründen wird ausgeführt: In Betreff der Hauptberufung sei den Gründen des ersten Richters beizutreten. Klägerin habe ihr Gesuch an das Reichskanzleramt und ihre Immediatvorstellung theils ausdrücklich, theils dem Sinne nach auf das Haftpflichtgesetz gestützt. Durch die Erklärung, daß jene Gesuche durch die Zusicherung der aus der Eisenbahnkasse zu zahlenden Rente ihre Erledigung gefunden hätten, habe Beklagte diesen Geldern die Bestimmung beigelegt, zur Befriedigung der Klägerin wegen ihrer in jenen Gesuchen erhobenen gesetzlichen Ansprüche verwendet zu werden, und damit habe sie das Recht der Klägerin auf Entschädigung anerkannt. Die etwaige abweichende Auffassung der Klägerin sei, wenn überhaupt ersichtlich, durch die vorgelegten Schriftstücke nicht erwiesen, insbesondere sei die letzte Eingabe nur als Versuch einer gütlichen Einigung aufzufassen. Durch die Anerkennung sei daher die Verjährung unterbrochen und nur die Möglichkeit der dreißigjährigen Verjährung eröffnet. Für die Frage, ob eine Anerkennung des Rechtes stattgefunden habe, komme die Höhe des bewilligten Betrages nicht in Betracht, eine Beschränkung

des Anerkenntnisses auf diesen Betrag habe nicht stattgefunden und würde auch den gesetzlichen Bestimmungen über Ermittelung und Festsetzung der Entschädigung gegenüber ohne Wirkung gewesen sein. Der Beweis des eigenen Verschuldens sei, wie der erste Richter zutreffend ausführe, nicht erbracht.

„Das Berufungsgericht verwirft die Einrede der Verjährung, weil das Recht der Klägerin, gemäß § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes Entschädigung zu verlangen, durch das Schreiben der Generaldirektion vom 6. August 1877 anerkannt und mit dieser Anerkennung an Stelle der zweijährigen Verjährung des § 8 des Reichs-Haftpflichtgesetzes die dreißigjährige Verjährung des Art. 2262 des B.G.B. eröffnet worden sei. Diese Gründe erscheinen nicht geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen.

Zunächst entbehrt die Annahme, daß das angeführte Schreiben eine Anerkennung enthalte, der genügenden Begründung. Allerdings unterliegt die Anerkennung im Sinne des Art. 2248 des B.G.B. nicht den Vorschriften des Art. 1337 l. c., sie kann vielmehr sowohl mündlich als schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen, unter allen Umständen aber muß sie eine unzweideutige Willenserklärung des Verpflichteten enthalten. In dem bezogenen Schreiben erscheint aber die mitgetheilte Bewilligung einer Rente weder als das Ergebniß der eigenen Entschließung der Generaldirektion, noch etwa als eine im Aufsichtswege ergangene und darum für diese Behörde bindende Entscheidung des Reichskanzleramtes, sondern lediglich als die Folge des an Allerhöchster Stelle vorgelegten Antrages. Ob nun der Allerhöchsten Entschließung die Absicht zu Grunde gelegen habe, die Klägerin für ihre aus dem Reichs-Haftpflichtgesetze hervorgehenden Ansprüche durch die Rentenbewilligung zu befriedigen, oder ob dieselbe lediglich als ein Gnadenakt aufzufassen sei, wird vom Berufungsrichter nicht geprüft; eine Anerkennung würde aber offenbar nicht angenommen werden dürfen, wenn — was nahe zu liegen scheint — das Schreiben der Beklagten nur die Mittheilung einer Gnadenbewilligung darstellte.

Mit Unrecht nimmt ferner der Berufungsrichter an, daß die mit einer Anerkennung eröffnete neue Verjährung die gewöhnliche dreißigjährige Klagenverjährung sei. Das Gesetz legt in Art. 2248 des B.G.B. der Anerkennung wie den übrigen Unterbrechungsgründen der Verjährung nur die Wirkung bei, daß die bis dahin abgelaufene Zeit auf die Verjährungsfrist nicht in Anrechnung kommt. An der Natur des Rechts wird aber nichts geändert, dasselbe bleibt nach wie vor ein Anspruch aus § 1 des Reichs-Haftpflichtgesetzes und behält den besonderen Charakter, durch welchen der Gesetzgeber zur Festsetzung der

kurzen Verjährungsfrist des § 8 bestimmt worden ist. Allerdings wird mit der Anerkennung die Eröffnung der gewöhnlichen Klagenverjährung dann eintreten, wenn die ursprüngliche Schuld im Wege einer Novation gemäß Art. 1271 des B.G.B. durch eine neue Schuld ersetzt wird. Von einer solchen kann aber hier, wenigstens soweit es sich um mehr als die bewilligte Rente von 150 Mark jährlich handelt, nicht die Rede sein. Auch kann dahingestellt bleiben, wie es sich in dem besonderen Falle des Art. 189 des Code de commerce verhalte.

Ob, wie der erste Richter meint, in den seitherigen monatlichen Zahlungen der bewilligten Rente stets wieder neue Unterbrechungen der Verjährung gefunden werden könnten, hat die zweite Instanz nicht geprüft. Die Entscheidung hierüber hängt aber von der Vorfrage ab, ob die erwähnte Rentenbewilligung überhaupt als eine prinzipielle Anerkennung der Entschädigungspflicht oder nur als ein Gnadenakt aufzufassen sei."

5. Reichs-Konkursordnung.

130. **Der § 197 der R. Konk. O. erfordert Aufhebung, nicht Einstellung des Konkursverfahrens.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 11. Januar 1884 in Sachen J. G. V. & S. in A., Klägerin und Revisionsklägerin, wider J. K. in D., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Jena. Verwerfung.*).

„Der § 197 der R. Konk. O. giebt den Gläubigern einer eingetragenen Genossenschaft, über welche der Konkurs eröffnet worden ist, das Recht, „nach der Aufhebung der Konkursverfahrens" wegen des in diesem erlittenen Ausfalls die einzelnen, ihnen solidarisch haftenden Genossenschafter in Anspruch zu nehmen. Die Vorderrichter gehen davon aus, daß dieser § den Fall der Einstellung des Konkurses (§§ 188 fg.) unter dem Ausdruck „Aufhebung" nicht mit begreife, und weisen die Klage ab, weil sie annehmen, daß vorliegenden Falls der über den Landwirthschaftlichen Kredit- und Sparverein zu Wetzdorf, eingetragene Genossenschaft, eröffnete Konkurs zwar eingestellt, nicht aber aufgehoben worden sei. Weder liegt jener Auslegung des § 197, wie die Revisionsklägerin behauptet, ein Mißverständniß des Gesetzes zu Grunde, noch beruht die weitere Annahme in Betreff des vorliegenden Falles auf der Verletzung eines solchen.

---

*) Ein Urtheil gleichen Inhaltes erging am nämlichen Tage von demselben Senat in Sachen derselben Klägerin wider B. in Th.

Die R. Konk. O. spricht von der „Aufhebung des Konkursverfahrens", wenn man von dem Fall, da der Eröffnungsbeschluß und das durch denselben eingeleitete Konkursverfahren im Instanzenwege wiederaufgehoben wird (§§ 105, 106), als nicht hierher gehörig absieht, nur in zwei Fällen: einmal da, wo sie nach der Schlußvertheilung (§§ 151, 149), und sodann da, wo sie auf Grund eines Zwangsvergleichs (§ 175) vom Konkursrichter beschlossen wird. Der „Aufhebung" stellt sie im Titel VII als zweite „außerordentliche" Beendigungsart des Konkurses, wie sie die Motive bezeichnen (cfr. Hahn, S. 387), die „Einstellung des Konkurses" gegenüber, die entweder nach Antrag des Gemeinschuldners auf Grund der Zustimmung aller bekannten Gläubiger (§§ 188, 189) oder von Amtswegen bei allzu geringem Massebestand (§ 190) beschlossen wird. Diese Terminologie, welche in den vorausgehenden Entwürfen zum Gesetz wie in den Motiven zu diesem noch nicht streng festgehalten wird, ist in der R. Konk. O. selbst durchgeführt, und es müßten sehr bestimmte Gründe vorliegen, wenn man annehmen wollte, daß sie gerade in § 197 nicht festgehalten worden sei, hier vielmehr der Ausdruck „Aufhebung" auch die Einstellung mit umfassen solle. Solche Gründe liegen nicht vor. Allerdings korrespondirt der § 197 mit dem Abs. 5 des § 51 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 und dieser redet ganz allgemein von „Beendigung" des Konkurses. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß das Genossenschaftsgesetz eine große Mannigfaltigkeit von Konkursgesetzen zu berücksichtigen hatte und deßhalb einen allgemeinen Ausdruck wählen mußte. Macht § 197 sowohl in Uebereinstimmung mit dem § 51 des Genossenschaftsgesetzes im Fall der Eröffnung des Konkurses dessen „Aufhebung" zur Voraussetzung der Ausfallsklage, so läßt er doch den § 12 des Genossenschaftsgesetzes unberührt, welcher letztere auch in dem Fall zuläßt, wo ein Konkurs gar nicht eröffnet worden ist, weil er wegen Geringfügigkeit der Masse zwecklos gewesen sein würde (cfr. § 59 eod.). Diesem Falle wird selbstverständlich der gleichzustellen sein, wo sich nach bereits erfolgter Eröffnung des Konkurses die unverhältnißmäßige Geringfügigkeit der Masse herausstellt. Daß aber in diesem Fall die Ausfallsklage begründet erscheint, beruht auf § 12 des Genossenschaftsgesetzes, und kann daraus, daß § 190 der Konkursordnung in solchem Falle von der Einstellung des Konkursverfahrens redet, nicht geschlossen werden, daß § 197 letztere überhaupt mit umfasse. Es hat dies auch nach dem ganzen Sinn und Zweck des Instituts gar nicht beabsichtigt werden können.

Der § 197 ist dazu bestimmt, die Art und Weise zu ordnen, wie die im § 12 des Genossenschaftsgesetzes den einzelnen Mitgliedern einer in Konkurs verfallenen Genossenschaft auferlegte solidarische, aber subsidiäre Haftung für die Schulden der letzteren von deren Gläubigern zur Geltung gebracht wird. Die Subsidiarität dieser Haftung bringt es aber von selbst mit sich, daß jeder einzelne Genossenschafter nur zu dem Betrag, für den das Vermögen der Genossenschaft nicht ausreicht, also nur für den Ausfall haftet, den der Gläubiger im Konkurse der Genossenschaft erlitten hat. Hieraus folgt aber weiter, daß die Haftung der einzelnen Genossenschafter die Ermittelung und Feststellung dieses Ausfalls durch das Konkursverfahren voraussetzt und daß sie nicht abhängig gemacht werden kann von den Abmachungen zwischen den Gläubigern und den Vertretern der Genossenschaft, zu der sich die einzelnen Mitglieder wie dritte Personen, in gewissem Sinne wie Bürgen verhalten. — Sowenig daher der Ausfall auf Grund eines Zwangsvergleichs festzustellen und dieser deßhalb im Genossenschafts-Konkurs als bedeutungslos ausgeschlossen ist (§ 196, cfr. Motive S. 446), so wenig ist es möglich, den Ausfall zu ermitteln, wenn der Konkurs auf Antrag des Gemeinschuldners unter Zustimmung der Gläubiger, also auf Grund eines außergerichtlichen resp. unter gerichtlicher Mitwirkung konstatirten Abkommens dieser Personen nach §§ 188 fg. eingestellt wird. Denn hätte der Gesetzgeber den einzelnen Genossenschaftern die Haftpflicht auf Grund eines solchen Abkommens auferlegt, so hätte er sie der Willkür der Gläubigerschaft und der Vertreter der Genossenschaft preisgegeben, und da er dies nicht gewollt haben kann, läßt sich nicht zweifeln, daß er mit dem in § 197 gebrauchten Ausdruck „Aufhebung des Konkursverfahrens" keinen anderen Sinn verbunden hat, als den, welcher auch der sonstigen Ausdrucksweise des Gesetzes entspricht. Mit Recht haben aber die Vorderrichter auch weiter angenommen, daß vorliegenden Falls vom Konkursrichter der Konkurs nicht aufgehoben, sondern eingestellt worden ist."

6. Reichs-Stempelgesetz vom 1. Juli 1881.

131. **Maßgebende Auslegung der Bestimmungen über die Befreiung von Briefen von der Reichsstempelsteuer** (in Ziffer 3 zur Tarifnummer II, 4 des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881), s. u. Fall 134 sub 4 S. 532.

7. Reichs-Civilprozeßordnung.

132. **Für die Berechnung von Zinsen ist der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend** (§ 4 der R.C.P.O.). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 15. Februar 1884 in Sachen der M.-A.'er Feuerversicherungs-Aktiengesellschaft zu A., Beklagten und Revisionsklägerin, wider F. W. S., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Zweibrücken. Verwerfung (als unzulässig).

„Zunächst ist von Amtswegen die Frage der Zulässigkeit der Revision zu prüfen. Sie ist zu verneinen. Durch das frühere Urtheil des R.G. vom 9. Februar 1883 wurde der Rechtsstreit, was die Hauptforderung betrifft, endgültig erledigt, und das jetzt angefochtene Berufungsurtheil befaßt sich nur noch mit der Frage, ob, trotz entgegenstehender Klausel der Versicherungsbedingungen, Prozeßzinsen zuzusprechen seien.

Es kann nun in vorliegender Sache dahingestellt bleiben, ob Zinsen, Früchte 2c., welche im Rechtsstreite ursprünglich als Nebenforderungen geltend gemacht waren (§ 4 der R.C.P.O.), diese Eigenschaft verlieren und für Berechnung der Revisionssumme als Hauptforderungen in Betracht kommen, wenn sie nach Erledigung der Hauptsache den Gegenstand gesonderter Aburtheilung bilden; denn wollte man auch diese Frage mit dem I. Civilsenate (Entsch. Bd. 9 Nr. 119) im allgemeinen bejahen, so würde doch hieraus für den besonderen Fall, daß Zinsen, Früchte 2c., die erst im Laufe des Rechtsstreites erwachsen, in Frage stehen, nichts Entscheidendes zu folgern sein. Für diesen Fall ist vielmehr die nach § 508 Abs. 2 der R.C.P.O. auch bei Berechnung des Werthes des Beschwerdegegenstandes anwendbare Bestimmung des § 4 der R.C.P.O. maßgebend, daß für die Werthberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend sei.

Hiernach ist es als Wille des Gesetzes zu erachten, daß Zinsen, Früchte 2c., welche erst nach Erhebung der Klage, im Laufe des Rechtsstreites, erwachsen, nicht nur bei der Frage der Zuständigkeit, sondern auch bei der Frage der Zulässigkeit der Revision ganz außer Betracht bleiben sollen; woraus folgt, daß Urtheile, welche lediglich Nebenforderungen dieser Art zum Gegenstande haben, soweit es auf eine Revisionssumme ankommt, der Revision überhaupt nicht unterliegen.

Zwar ist in dem oben angeführten Urtheile des I. Civilsenats sowie in einem Urtheile der Vereinigten Civilsenate vom 29. September 1882" (Annalen Bd. VI S. 386; Entsch. Bd. VII S. 383)

„nebenbei in den Gründen bemerkt: es sei nicht der im § 4 der R. C. P. O. genannte Zeitpunkt der Erhebung der Klage, sondern ein anderer entsprechender Zeitpunkt für die Werthberechnung bei der Revisionssumme maßgebend; allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Schon der Umstand, daß nur ganz unbestimmt auf irgend einen anderen entsprechenden Zeitpunkt verwiesen werden konnte, läßt erkennen, daß man beim Verlassen des vom Gesetze mit klaren Worten gegebenen Standpunktes ins Haltlose und Willkürliche gerathen würde."

183. Unzulässigkeit der Verwerthung von Protokollen eines Strafprozesses als vollgültige Beweismittel in einem Civilprozeß (§§ 259, 320, 322, 362, 369, 371, 375, Buch II Tit. 5, 7, 8 der R. C. P. O.). Erk. des II. Civilsenats des R.G. vom 1. Februar 1884 in Sachen M. F. & Co. zu C., Beklagten und Revisionsklägerin, wider H. H.'s Konkurs das., Kläger und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Cöln. Aufhebung und Zurückverweisung.

Die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurtheils beruhen auf einem Sachverständigengutachten und mehreren Zeugenaussagen, welche in der wider den Gemeinschuldner H. eingeleiteten strafgerichtlichen Voruntersuchung erhoben worden waren. Nach dem Sitzungsprotokolle und dem Thatbestande hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung die betreffenden Protokolle aus den von dem Gerichte eingeforderten Akten verlesen und der Gegenanwalt dessen Ausführungen zu widerlegen versucht.

„Die Protokolle bildeten demnach den Gegenstand der mündlichen Verhandlung und dem Richter war es daher nicht verwehrt, dieselben zur Bildung seiner Ueberzeugung zu benutzen, da der durch § 259 der R. C. P. O. anerkannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung sich nicht auf das Ergebniß einer besonderen Beweisaufnahme beschränkt, sondern auf den gesammten Inhalt der Verhandlung ausgedehnt ist (vergl. Motive S. 207). Diese Protokolle haben jedoch keineswegs dieselbe Bedeutung, welche einer im Civilprozesse selbst nach den Vorschriften der R. C. P. O. erfolgten Beweiserhebung beizulegen ist; denn es mangelt denselben an denjenigen Garantien, mit welchen das Gesetz behufs möglichst vollständiger Erforschung der objektiven Wahrheit die Beweisaufnahme in Civilrechtsstreitigkeiten umkleidet und auf deren Wahrung den Parteien ein gesetzlicher Anspruch zusteht. Diese Beweisaufnahme erfolgt nämlich vor dem Prozeßgerichte oder einem von diesem beauftragten Richter (§ 320), die Parteien können derselben beiwohnen (§ 322), den Zeugen Fragen vorlegen lassen, welche zur Aufklärung der Sache dienen oder die Glaubwürdigkeit der Zeugen betreffen (§ 362), und sind in der

Lage, die Richtigkeit und Vollständigkeit der schriftlichen Beurkundung zu überwachen. Bei dem Sachverständigenbeweise ist ihnen ein Einfluß auf die Auswahl der Sachverständigen und das Recht der Ablehnung eingeräumt (§§ 369, 371). Die bedeutendste Gewähr für die Wahrhaftigkeit der Erklärungen von Zeugen und Sachverständigen bietet aber das Gesetz durch deren Vereidigung (§§ 356 und 375). Alle diese Garantien fehlen den in vorliegender Sache von dem Richter benutzten Protokollen, insbesondere sind weder der Sachverständige noch die Zeugen eidlich vernommen. Allerdings können die Parteien auf die Beeidigung verzichten (§§ 356, 375); sie konnten daher auch in vorliegender Sache erklären, daß sie der unterlassenen Vereidigung ungeachtet die protokollirten Erklärungen als maßgebend anerkennen wollten; eine solche Erklärung ist aber nicht beurkundet und in dem bloßen Stillschweigen des Vertreters der Beklagten nicht zu finden.

Das angefochtene Urtheil behandelt nun die von dem Sachverständigen und den Zeugen abgegebenen Erklärungen ohne weitere Begründung als vollgültige Beweismittel und erklärt damit den Beweis für erbracht, daß der Gemeinschuldner die angefochtene Rechtshandlung in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen habe. Der Richter legt damit den Protokollen die Bedeutung eines direkten Zeugen- und Sachverständigen-Beweises bei, während er doch höchstens berechtigt war, diese Urkunden als Anhaltspunkte für die ihm gestattete freie Beweiswürdigung zu verwerthen. Die Entscheidungsgründe lassen nirgendwo erkennen, daß der Richter sich dieses Unterschiedes bewußt gewesen sei. Das Urtheil fehlt daher gegen § 259 der R.C.P.O., nach welchem der Richter die Gründe anzugeben hat, auf welchen die Beweiswürdigung beruht, und verletzt die Vorschriften über die Beweisaufnahme (Buch II Tit. 5, 7, 8 der R.C.P.O.)."

8. Gerichtsverfassungsgesetz.

134. 1) Die Zulässigkeit des Rechtswegs nach heutigem Deutschen Reichsrecht, insbesondere bei Rückforderung unzulässig erhobener Abgaben, Stempel und Zölle (§§ 13, 70, 71, 101, 135, 156, 157 des G.V.G.; §§ 3 und 8 des Einf.-Ges. zum G.G.V.; §§ 3, 4, 7, 14 der R.C.P.O.). **2) Der Fiskus des Bundesstaats ist bei Klagen auf Rückforderung zu Unrecht erhobener Reichsabgaben, -Stempel und -Zölle der richtige Beklagte** (§ 12 des Vereinszollges.; § 8 des R.Ges. vom 15. Juli 1879; §§ 26, 29, 32 des R.Ges. vom

1. Juli 1881). **3) Begriff der Worte „Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben" im § 70 des G.V.G.** (§ 509 Abs. 2 der R.C.P.O.). **4) Maßgebende Auslegung der Bestimmungen über die Befreiung von Briefen von der Reichsstempelsteuer** (in Ziff. 3 zur Tarifnummer II, 4 des R.Ges. vom 1. Juli 1881). **Erk. des I. Civilsenats des R.G. vom 2. Februar 1884 in Sachen des Generalsteueramts Bremen, Beklagten und Revisionsklägers, wider Bremer Gewerbebank, Klägerin und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Hamburg. Verwerfung.**

Die Bremer Gewerbebank, Aktiengesellschaft zu Bremen, hat im Jahre 1882 theils durch die Firma L. B. & S. zu Hamburg, theils durch die Firma D., L. & Co. zu Berlin, als ihre Kommissionäre, wiederholt Ankäufe und Verkäufe von Börsenpapieren ausführen lassen. Diese Kommissionäre überschickten ihrer Kommittentin nach Ausführung jedes Kommissionsgeschäftes genau spezifizirte Rechnung über diese Ausführung. In den Briefen, welchen diese Rechnungen eingelegt waren, theilten die Kommissionäre (unter Bezugnahme auf die Einlage) mit, daß der Kommittentin die aus der Rechnung sich ergebende, auch in dem Briefe ziffernmäßig bezeichnete Schlußsumme debitirt bezw. kreditirt sei. Von den elf in Betracht kommenden Briefen enthalten zwei das Ersuchen, „die Aufgaben gleichlautend zu bestätigen", ein anderer die Bitte, „von der Aufgabe bestätigend Vermerk zu nehmen". Letzterer Brief und einer der beiden vorhererwähnten Briefe beziehen sich nur auf das betreffende Kommissionsgeschäft; die übrigen Briefe enthalten auch sonstige geschäftliche Mittheilungen. Jede der den Briefen eingelegten Rechnungen oder Liquidationsnoten ist mit dem in dem Tarife des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881, betreffend die Erhebung der Reichsstempelabgaben, unter II 4 lit. b vorgeschriebenen Reichsstempel von 20 ₰ versehen. Zu den elf Briefen, welche sämmtlich über eine Entfernung von mindestens 15 km befördert waren, war jener Stempel nicht verwendet. Der Kassirer bei dem Generalsteueramt der Freien Hansestadt Bremen, Severin, ist der gemäß § 27 Abs. 2 des Reichs-Stempelgesetzes vom 1. Juli 1881 durch die Landesregierung bestimmte Beamte, welcher (nach näherer Vorschrift des Bundesraths) die stempelpflichtigen Schriftstücke der von Aktiengesellschaften betriebenen Bankanstalten bezüglich der Stempelverwendung in dem Bezirke des Generalsteueramtes zu Bremen periodisch bezüglich der Stempelverwendung zu prüfen hat. Derselbe bezeichnete (bei einer solchen Prüfung der Schriftstücke der Bremer Gewerbebank) die erwähnten elf Briefe als nach dem Reichs-Stempelgesetze vom 1. Juli 1881, Tarif II 4 lit. b zu verstempelnde Schriftstücke. Infolge dessen mußte die Bremer Gewerbebank den entsprechenden Betrag von 2,20 ℳ, gegen Kassirung der Reichs-Stempelmarke von je 20 ₰ zu jedem der elf Briefe seitens des Generalsteueramtes der Freien Hansestadt Bremen (dessen erster Abtheilung durch am 30. August 1881 bekannt gemachten Senatsbeschluß vom 26. August auf Grund des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 die Erhebung der Reichs-Stempelabgaben und der Verkauf von Reichs-Stempelmarken, sowie die Abstempelung der Formulare für die in jenem Reichsgesetze Tarif II Nr. 4 bezeichneten Schriftstücke übertragen ist), zur Kasse jenes Generalsteueramtes einzahlen. Die Gewerbebank leistete diese Zahlung unter Protest gegen die Verstempelungspflicht und strengte darauf in dem vorliegenden

Prozesse Klage an mit dem Antrage, das Generalsteueramt zu Bremen zur Zahlung von 2,20 ℳ nebst 5% an Zinsen seit dem Tage der Klagerhebung an Klägerin zu verurtheilen.

Beklagterseits ist beantragt, die Klage (unter Prozeßkostenlast für die Klägerin) abzuweisen. Das L.G. Bremen wies die Klage ab. Dieses Urtheil erster Instanz ist gegründet erstens auf die Feststellung, daß die Briefe in Rede die in dem Reichsgesetze vom 1. Juli 1881 Tarif II Nr. 4 lit. b angegebenen Voraussetzungen der Verstempelung an sich trügen und auf Entfernungen von mindestens 15 km befördert worden seien, zweitens auf die Auslegung der Bestimmung „Befreiungen" unter Ziff. 3 zu Nr. 4 des Tarifs II im Reichsgesetze vom 1. Juli 1881, daß Briefe über die unter Nr. 4 lit. a II jenes Tarifs gekennzeichneten Geschäfte, auch wenn sie über Entfernungen von mindestens 15 km befördert wären, von der Verstempelung nicht befreit seien, falls sie zu den unter Nr. 4 lit. b II jenes Tarifs benannten Schriftstücken gehörten.

Gegen dieses erstinstanzliche Urtheil legte die Klägerin die Berufung mit dem Antrage ein, dasselbe aufzuheben und das Generalsteueramt nach dem Klageantrage zu verurtheilen. Beklagterseits wurde die Verwerfung der Berufung beantragt. Das O.L.G. Hamburg hob das Urtheil des L.G. auf und verurtheilte nach dem Klagantrag. In den Entscheidungsgründen des Berufungsurtheils ist die Frage dahingestellt gelassen, ob die betreffenden elf Briefe wirklich die Kriterien der in dem mehrerwähnten Tarif unter lit. b Nr. 4 II bezeichneten Schriftstücke enthielten. Es wird aber ausgeführt, nach Fassung, Zweck und Entstehungsgeschichte sei die Bestimmung „Befreiungen" Ziff. 3 zu Nr. 4 jenes Tarifs dahin auszulegen, daß alle auf Entfernungen von mindestens 15 km beförderte Briefe, welche sich auf Geschäfte der unter a Nr. 4 II jenes Tarifs angegebenen Art bezögen, auch wenn sie ohne jene Beförderung nach der Bestimmung unter lit. b Ziff. 4 II des Tarifs stempelpflichtig sein würden, von dieser Stempelabgabe befreit seien.

Gegen dieses Berufungsurtheil ist beklagterseits das Rechtsmittel der Revision eingelegt. In der mündlichen Verhandlung der Revisionsinstanz trugen die Vertreter der Parteien mündlich vor den Inhalt des Berufungsurtheils, des Urtheils erster Instanz, der mehrerwähnten elf Briefe, des bei dem Bundesrath in dem Schreiben des Reichskanzlers vom 15. Mai 1882 gestellten Antrages auf Beschlußfassung über bestimmte, hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des Reichs-Stempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 zweifelhafte Fragen, sowie der diesem Antrage beigefügten Zusammenstellung der zur Beseitigung von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten in der gekennzeichneten Materie angezeigt erscheinenden Beschlüsse, schließlich der am 5. Juli 1882 von dem Bundesrath „zur Beseitigung von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des Reichs-Stempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881" gefaßten Beschlüsse und eines nach Bescheinigung des Generalsteueramtes zu Bremen demselben amtlich mitgetheilten späteren Beschlusses des Bundesrathes, dahin gehend, „daß Briefe, in welchen der Aussteller bei Einsendung einer Rechnung erkläre, daß der Betrag derselben gutgeschrieben sei, als stempelpflichtig zu behandeln seien." Die Revision wurde darauf gegründet, daß das Berufungsurtheil beruhe auf Verletzung der Normen des Reichs-Stempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 Tarif II Nr. 4 lit. a und b, der Anmerkung 1 zu a und b, der Anmerkung 3 und der Bestimmung „Befreiungen" Ziff. 3 zu jenen Tarifnummern, sowie darauf, daß nicht be-

gründet und untersucht sei, ob die elf Briefe geschrieben seien, um der Klägerin eine Beweisurkunde zu schaffen.

Zu 1. „Daß die beklagterseits eingelegte Revision (trotz des nur 2,20 Mark betragenden Streitgegenstandswerthes) zulässig ist in Gemäßheit der Bestimmungen des § 509 Ziff. 2 der R.C.P.O., des § 70 des G.V.G., des § 77 des Gesetzes der freien Hansestadt Bremen vom 17. Mai 1879, betreffend die Ausführung des G.V.G., wird weiter unten eingehend begründet werden, nachdem zuvor einige Fragen erörtert und beantwortet worden sind, welche für die Auslegung der vorgenannten Gesetzesstellen von Bedeutung erscheinen und sich nicht in Kürze erledigen lassen. Die erste dieser Fragen ist die, ob für den im vorliegenden Prozesse verfolgten Anspruch der Rechtsweg zulässig ist. Diese Frage ist weder von den Parteien überhaupt, noch in den vorigen Instanzen von den erkennenden Gerichtshöfen berücksichtigt worden. Trotzdem ist das Revisionsgericht (in Gemäßheit des Grundprinzips der Normen des G.V.G. §§ 13, 17 und der R.C.P.O. § 247 Abs. 2) von Amtswegen berechtigt und verpflichtet, diese Frage bei Entscheidung des Rechtsstreites zu lösen. Die Zulässigkeit des Rechtsweges unterliegt nicht der Partei-Verfügung. Aus folgenden Erwägungen war der Rechtsweg in Bezug auf die Klageforderung für zulässig zu erachten.

Ehe sich in einzelnen deutschen Staaten die absolute Fürstengewalt scharf entwickelte, beziehungsweise der Einfluß des französischen Staats- und Verwaltungsrechts geltend machte, wurde von den Gerichtshöfen im Gebiete des Deutschen Reiches vorherrschend der Grundsatz zur Geltung gebracht, daß der Rechtsweg zulässig sei in Bezug auf Ansprüche gegen den Staat, als Vermögensrechtssubjekt, wegen Verletzung des klägerischen Vermögensrechts durch dem objektiven Recht zuwider seitens der Staatsbehörden erfolgte Einziehung angeblich als Staatsabgabe seitens des Klägers geschuldeter Beträge. (Vgl. die Gründe folgender Erkenntnisse: a) des O.App.G. Lübeck nach Aktenversendung an die Juristenfakultät zu Jena vom 16. Oktober 1837 in Bruhn's Entscheidungen in Lübecker Rechtssachen II S. 238 ff.; vom 6. April 1878 in Stadtlaender und Lahusen, Sammlung der Entscheidungen in Bremischen Civilrechtsachen S. 252 ff.; b) des O.App.G. Wolfenbüttel vom 4. April 1845 in Seufferts Archiv XXIV Nr. 38, vom 27. April 1875 ebendort XXI Nr. 179; c) des O.App.G. Oldenburg vom 29. Juni 1872 ebendort XXVII Nr. 174. Vgl. auch Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. Thl. II §§ 147—149 und die darin gegebenen Nachweise.)

In denjenigen deutschen Staaten, welche weder von der Entwickelung der absoluten Monarchie noch von französischen Anschauungen beeinflußt worden sind, ist die Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche der gekennzeichneten Art bis in die neueste Zeit Rechtens geblieben. In der Freien Hansestadt Bremen werden die Steuern und namentlich die Stempelabgaben, welche in dem nächstfolgenden Jahre zu erheben sind, durch Steuergesetz (d. h. durch Verordnung des Senats im Einverständniß mit der Bürgerschaft) festgestellt und in diesen Steuergesetzen jedem wegen einer Abgabe in Anspruch Genommenen freigelassen, nach Entrichtung der erforderten Steuer Klage auf Rückzahlung des anzeiglich ohne gesetzliche Grundlage gezahlten Betrages zu erheben.

In Preußen wurde allerdings zur Zeit der energischen Entwickelung des absolut monarchischen Prinzips der Rechtsweg in Beziehung auf die Pflicht zur Entrichtung öffentlicher Abgaben enge eingeschränkt. Durch die Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts Thl. II. Tit. 14 §§ 78, 79 in Verbindung mit den §§ 35—37 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden (in der Auslegung, welche diesen Normen durch die Kabinetsordre vom 18. November 1828 und 4. Dezember 1831 in Verbindung mit dem Berichte des Preußischen Staatsministerii vom 16. November 1831 gegeben wurde) entstand folgender Zustand. Nur die Verwaltungsbehörde hatte zu bestimmen, ob eine Steuer eine allgemeine Anlage im Sinne des Gesetzes sei. Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung solcher allgemeinen Anlagen fand der Rechtsweg nur in dem Falle statt, daß der zu denselben Herangezogene von der Abgabe durch Vertrag, Privileg oder ersitzende Verjährung befreit zu sein behauptete. Diese Beschränkung des Rechtsweges mußte nach der Umgestaltung des Preußischen Staatsrechts durch die Verfassungen vom 5. Dezember 1848 und 31. Januar 1850 als eine den Rechtsweg zu sehr einengende empfunden werden. Durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtsweges wurde in Bezug auf öffentliche Abgaben überhaupt demjenigen, welcher behauptete, daß die einzelne Abgabenforderung bereits früher getilgt oder verjährt sei, das Recht verliehen, binnen sechs Monaten nach erfolgter Beitreibung oder geleisteten Zahlung Klage auf Erstattung des Gezahlten zu erheben. Dem Herangezogenen stand ferner der Rechtsweg offen, wenn er seine Klage auf die Behauptung gründete, die geforderte Abgabe sei gar keine öffentliche Abgabe, rühre vielmehr her aus einem früheren gutsherrlichen, schutzherrlichen, grund-

herrlichen oder einem sonstigen aufgehobenen privatrechtlichen Fundamente. Hinsichtlich der Stempelsteuer wurde bestimmt, daß derjenige, welcher zur Entrichtung eines Werthstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels gar nicht oder nicht in dem geforderten Betrage verpflichtet zu sein vermeinte, berechtigt sei, solches binnen sechs Monaten nach erfolgter Beitreibung oder mit Vorbehalt geleisteter Zahlung des Stempelbetrages gerichtlich geltend zu machen. In der Einleitung der Motive zu dem Regierungsentwurfe dieses Gesetzes heißt es: Für die Staatsregierung sei der Gesichtspunkt leitend gewesen, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges überall da die Regel bilde, wo jemand in seinen Privatrechten d. h. in seiner individuellen Rechtssphäre dem Gesetze gegenüber verletzt zu sein behaupte, und daß, wo das bestehende Recht nach dieser Seite hin Beschränkungen statuirt habe, diese zu beseitigen seien, soweit das mit dem öffentlichen Wohl vereinbar erscheine. Die zur Berathung des Gesetzentwurfes bestellte Kommission des Abgeordnetenhauses sagt in ihrem Bericht, „die Erweiterung des Rechtsweges werde von den Betheiligten „und der Bevölkerung im ganzen als ein Fortschritt „zur Sicherung des gesammten Rechtszustandes betrachtet werden. Auf dem ihnen überwiesenen Gebiete hätten die „Gerichte den unbestreitbaren Vorzug der Unbefangenheit, Unparteilich„keit und gewohnten Sicherheit in Prüfung und Entscheidung von „Rechtstiteln."

Auch die Justizkommission des Herrenhauses betrachtete die Vorlage „als einen glücklichen Fortschritt auf dem Wege der Gesetzgebung." In Bezug auf den Rechtsweg in Stempelsteuersachen wird in den Motiven des Regierungsentwurfs und dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses hervorgehoben, daß die meisten Zweifel in Stempelsachen auf juristischem Gebiete entstehen würden. Die Kommission bemerkt, eine gewissenhafte Stempelverwaltung werde sich in solchen Fragen nicht anders als nach den Präjudizien und Gutachten der Gerichte richten können. Durch die Verordnung vom 16. September 1867 wurden die Bestimmungen des Gesetzes vom 24. Mai 1861 auf die dem Preußischen Staate durch die Gesetze vom 20. September und 24. Dezember 1866 einverleibten Landestheile ausgedehnt. Durch das Preußische Gesetz vom 30. Mai 1873 sind die Normen der §§ 11—14 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 und des Art. V der Verordnung vom 16. September 1867 auf die Erb-

schaftssteuer für anwendbar erklärt und dabei bestimmt, daß es bei dieser Steuer zur Erhaltung des Klagrechts eines Vorbehalts bei der Steuerzahlung nicht bedürfe.

In der Begründung des Entwurfes des Deutschen G.V.G. werfen folgende Stellen Licht auf die Entwickelung des Bewußtseins in der neueren Zeit gegenüber dem damals bestehenden Zustand.

a) S. 32. „Eine Reihe von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Verhandlung nach allgemeinen Grundsätzen vor die ordentlichen Gerichte gehören würde, sind denselben entzogen und Verwaltungsbehörden überwiesen.

b) S. 28. In neuerer Zeit hat sich der Grundsatz allgemeine Anerkennung verschafft, daß das richterliche Amt, welches der Handhabung des Rechts und der Gerechtigkeit dienen soll und nach seiner Natur keine andere Autorität als die des Gesetzes über sich haben darf, nicht von Behörden zu verwalten ist, die gleichzeitig eine Gewalt über die Staatsbürger zu üben haben, welche täglich die Rücksichten gouvernementaler Zweckmäßigkeit in Betracht ziehen müssen und deren Trägern die für das Richteramt erwünschte Sicherheit der persönlichen Stellung durch Unentfernbarkeit aus dem Amte nicht in demselben Maaße eingeräumt werden kann.

Hiernach ist in Deutschland schon in dem Jahrzehnt vor Gründung des neuen Deutschen Reiches, und zwar (nach einer früheren, abweichenden Uebergangszeit) auch in Preußen, das (inhaltlich mit den von der Judikatur zur Zeit des früheren Reiches Deutscher Nation aufrecht erhaltenen und den Forderungen des gegenwärtigen Bewußtseins von dem Wesen des Rechtsstaats entsprechenden Grundsätzen übereinstimmende) Bewußtsein wach geworden, daß im Fall ungerechtfertigter Abgabenerhebung der dadurch in seiner individuellen Rechtssphäre gegenüber dem Gesetz Verletzte grundsätzlich berechtigt erscheine, sein Recht vor Gericht zu suchen, daß der Ausschluß des Rechtsweges in einem solchen Fall anomale positive Satzung sei. Dem Wesen des Rechtsstaates entspricht es, daß die verfassungsmäßig bei der Gesetzgebung mitwirkenden Faktoren die Zweckmäßigkeitsfrage d. h. die Frage, welche Abgaben einzuführen seien, erwägen und durch das Abgabengesetz abschließend erledigen. Die Normen der gegebenen Abgabengesetze setzen Recht gegen und für den Abgabepflichtigen. Die Verwaltungsbehörden haben nicht Abgaben zu normiren. Die objektiv der Norm des Abgabengesetzes zuwider erfolgte Erhebung eines Vermögenswerthes als

Abgabe durch die mit der Abgabenerhebung betraute Verwaltungsbehörde enthält (wenngleich diese Behörde die Ueberzeugung hegt, gesetzesgemäß einzufordern) einen im Namen des Staats durch dessen Organ verwirklichten, objektiv rechtswidrigen Eingriff in die individuelle Vermögensrechtssphäre des Herangezogenen. Dieses Unrecht ist aufzuheben durch Wiedererstattung des zu Unrecht entzogenen Vermögenswerthes aus Staatsmitteln. Insofern ist ein Rechtsverhältniß zwischen dem Herangezogenen und dem Staate, als Vermögensrechtssubjekten, entstanden. Beharrt die Steuererhebungsbehörde bei der Behauptung der Gesetzmäßigkeit, der Herangezogene bei der Behauptung der Ungesetzmäßigkeit der betreffenden Erhebung, so liegt zur Wahrung des Rechts kein so sicherer Weg vor, als der, daß der Herangezogene, welcher nach dem Gebote der öffentlichen Ordnung der behördlichen Aufforderung zunächst entsprochen hat, als Kläger den Staat, als Vermögensrechtssubjekt, vor Gericht in Anspruch nimmt auf Zahlung des entrichteten Betrages. Die ordentlichen Gerichte sind berufen, Vermögensrechtsstreitigkeiten zu entscheiden, auch wenn zur Entscheidung Normen des öffentlichen Rechts anzuwenden sind. Ihre unabhängige Stellung, Rechtskenntniß und Uebung in der praktischen Rechtsanwendung giebt die denkbar größte Garantie völlig objektiv gehaltener, sachgemäßer Entscheidung in solchen Fällen.

Bei dieser geschichtlichen Voraussetzung und herrschenden allgemeinen Auffassung wäre es nicht gerechtfertigt, aus dem etwaigen Fehlen einer reichsgesetzlichen positiven Bestimmung über die Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche auf Zahlung einer dem angeblich zu Unrecht erhobenen Betrage einer Reichsstempelabgabe gleichstehenden Summe seitens des zu Unrecht Herangezogenen gegen den Reichsfiskus im Fall der direkten Erhebung durch eine zuständige Reichsbehörde, oder gegen den Fiskus des Einzelstaates, welcher durch seine zuständigen Beamten in seinem Namen, wenn auch für Rechnung des Reiches, die Abgabe zu Unrecht erhoben hatte, zu folgern, daß der Rechtsweg nach den Reichsgesetzen unzuläßig sei, daß also die Rechtsordnung im Deutschen Reiche zurückgeschritten sei selbst im Verhältnisse zu dem in den deutschen Einzelstaaten bestehenden Zuständen. Es würde einer positiven Satzung der Reichsgesetze bedürfen, um den Rechtsweg in einem solchen Falle reichsgesetzlich zu verschließen. Eine solche Satzung existirt nicht; vielmehr enthalten (was nicht einmal wesentlich wäre, um sich für die Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden) die Reichsgesetze Bestimmungen, welche dafür sprechen, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges als selbstverständliche Regel vorausgesetzt ist.

Nach der Reichsverfassung unterliegen die Zölle und für die Zwecke des Reiches zu verwendenden Steuern der Gesetzgebung des Reichs. Der Bundesrath hat, sofern nicht durch Reichsgesetz etwas anderes bestimmt ist, zu beschließen über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen, sowie über die bei Ausführung der Reichsgesetze oder der vorerwähnten Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen sich herausstellenden Mängel. Der Kaiser überwacht die Ausführung der Reichsgesetze. Aus diesen Bestimmungen der Reichsverfassung folgt in keiner Weise eine verfassungsmäßige Befugniß des Bundesraths oder des Kaisers zur authentischen, die Gerichte bindenden Deklaration der Abgabengesetzesnormen oder der Berechtigung, sei es unmittelbar, sei es durch Verwaltungsbehörden darüber zu entscheiden, ob das Vermögen eines Abgabepflichtigen durch eine ungerechtfertigte Abgabenerhebung geschädigt sei oder nicht.

In dem § 12 des Vereinszollgesetzes vom 7. Juli 1869 ist bestimmt: „Zur richtigen Anwendung des Vereinszolltarifs dient das amtliche Waarenverzeichniß, welches die einzelnen Waarenartikel nach ihren im Handel und sonst üblichen Benennungen in alphabetischer Ordnung aufzählt und die auf jeden derselben anzuwendenden Tarifnummern bezeichnet. Beschwerden über die Anwendung des Tarifs im einzelnen Fall werden im Verwaltungswege entschieden."

In dem" (in den Annalen Bd. IV S. 258; Entsch. Bd. V S. 36) „abgedruckten Theile der Gründe des von dem III. Civilsenat des R.G. in Sachen Hoffmann & Leisewitz wider die Provinzialsteuerdirektion zu Hannover gefällten Urtheils ist klargelegt, daß in dem letzten Satze jener Gesetzesbestimmung keine Grundlage für den Schluß auf eine reichsgesetzliche generelle Ausschließung des Rechtsweges bei Ansprüchen auf Erstattung zur Ungebühr wider das Gesetz erhobener Zölle liege, daß vielmehr jene Bestimmung eine (in der Auffassung, daß bei der Anwendung des Zolltarifs nur den Zollverwaltungsbehörden Sachkenntniß beizumessen sei, wurzelnde) positive Ausnahme von der Regel feststelle.

Die Gesetze über die Urkundenstempelsteuern des Deutschen Reiches (nämlich das Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 10. Juni 1869 über die Wechselstempelsteuer, in Verbindung mit dem Reichsgesetze vom 4. Juni 1879, sowie das Reichsgesetz vom 1. Juli 1881, betreffend die Erhebung der Reichsstempelabgaben) enthalten keine dem letzten Satze des § 12 des Vereinszollgesetzes analoge Bestimmung. Es ist

auch die Annahme nicht möglich, daß zum Verständniß des zu letzterem Reichsgesetze gehörigen Tarifs eine Verwaltungsbehörde die alleinige oder auch eine der Befähigung der Gerichtshöfe gleiche Sachkunde besitzen könne, da es sich bei diesem Tarif um das juristische Verständniß des Wesens bestimmter Rechtsgeschäfte und der Bedeutung der darauf sich beziehenden Urkunden handelt. Daß bei der Existenz des Schlußsatzes in dem § 12 des Zollgesetzes vom 7. Juli 1869 ein analoger Satz in dem (ebenfalls mit einem Tarife versehenen) Gesetze vom 1. Juli 1881 nicht gegeben ist, spricht geradezu dafür, daß für Streitigkeiten bei Anwendung letzteren Tarifs der Gesetzgeber sich völlig bewußt gewesen ist, es müsse hier die regelmäßige Zulässigkeit des Rechtsweges Platz greifen. — Der in den Reichsjustizgesetzen (in den §§ 13, 70, 71, 101, 135, 156, 157 des G.V.G., in den §§ 3 und 8 des dazu erlassenen Einführungsgesetzes, in den §§ 3, 4, 7, 14 der R.C.P.O.) gebrauchte Ausdruck „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" ist nirgendwie dahin auszulegen, daß unter den dadurch bezeichneten Begriff solche Rechtsstreitigkeiten nicht zu subsumiren seien, in welchen der betreffende, auf eine Vermögensverletzung gegründete vermögensrechtliche Anspruch sich auf eine (rechtswidrige, angeblich durch eine Norm des öffentlichen Rechts gerechtfertigte) Handlung einer Behörde im Namen des Staates gründet. Gegen eine solche Auslegung spricht der Inhalt des § 70 des G.V.G. Der Zusammenhang des zweiten Absatzes dieser Gesetzesstelle mit dem ersten Absatz zeigt, daß das Gesetz Ansprüche der in dem zweiten Absatz gekennzeichneten Art zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten rechnet, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitgegenstandswerth zuständig sind. Zu denselben rechnet also das Gesetz Ansprüche gegen den Reichsfiskus auf Grund des Gesetzes vom 31. März 1873 über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Es ergiebt ferner der Zusammenhang aller einzelnen Absätze jener Gesetzesstelle, daß das Gesetz auch die in dem dritten Absatze jener Stelle aufgeführten Rechtsstreitigkeiten als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten auffaßt, und zwar als solche bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in Bezug auf welche es der Landesgesetzgebung überlassen sei, den Rechtsstreit ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zuzuweisen. Unter den Rechtsstreitigkeiten dieser Art sind aufgeführt diejenigen über Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, über Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldens der Staatsbeamten, wegen Aufhebung von Privilegien, sowie Ansprüche wegen öffentlicher Abgaben.

Höchst charakteristisch ist ferner die Fassung des § 9 im G.V.G.: „Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt, darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden."

Der Rechtsweg d. h. die Verfolgung vor den für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten regelmäßig zuständigen Gerichten wird bezüglich der gekennzeichneten, aus einem Verhältnisse des öffentlichen Rechts hergeleiteten Ansprüche nicht etwa ausnahmsweise gegen die Konsequenz der Natur des Anspruchs zugelassen, sondern der seinem Wesen nach (weil er sich auf einen rechtswidrigen Eingriff in die individuelle Rechtssphäre des Klägers seitens der betreffenden Staatsbehörde gründet, welcher das Vermögen des Klägers verletzt) als bürgerlicher Rechtsstreit gemäß der Regel bei solchen Rechtsstreiten vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgende Anspruch darf von dieser regelmäßigen Verfolgung nicht ausgeschlossen werden. Diesen § 9 muß man sich als im Verhältniß zum § 13 des G.V.G. stehend denken, nach welchem die regelmäßige Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch die reichsgesetzlich oder landesgesetzlich positiv begründete Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten, oder durch die reichsgesetzliche Bestellung oder Zulassung besonderer Gerichte ausgeschlossen werden kann. Eine solche Ausschließung soll in den Fällen des § 9 a. a. O. nicht geschehen dürfen. Diese Auslegung des Gesetzes steht im Einklang mit der oben mitgetheilten, in der Begründung des Entwurfes zum G.V.G. kundgegebenen Auffassung von der Bedeutung der Gerichte, von dem Zutrauen, welches ihnen zu zollen ist, und von der Positivität der bestehenden exzeptionellen Satzungen, welche gegen allgemeine Grundsätze an sich vor die ordentlichen Gerichte gehörige Streitigkeiten Verwaltungsbehörden zur Entscheidung überweisen. Mit dieser Grundauffassung in innigem Zusammenhange stehen die Normen des § 17 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 4 des G.V.G. und des § 139 der R.C.P.O. Nebenbei mag darauf hingewiesen werden, daß die Frage, ob Verwaltungsbehörden öffentliche Abgaben den maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen zuwider erhoben haben, in Folge der §§ 459 ff. der R.Str.P.O. bei den ordentlichen Gerichten als Strafgerichten zur Entscheidung gelangen kann und daß der damit in Zusammenhang stehende letzte Absatz des § 136 des G.V.G. durch einen Beschluß des Bundesraths zu den Beschlüssen der Kommission des Reichstages zur Vorberathung der Entwürfe der Justizgesetze entsprungen ist.

Aus allen diesen Gründen rechtfertigt sich der Schluß, daß ein

Rechtsstreit zwischen dem Abgabepflichtigen, dessen Vermögen verletzt ist durch ungerechtfertigte Erhebung eines Reichsstempelabgabenbetrages, als Kläger, gegen das Deutsche Reich oder den Mitgliedstaat, durch dessen zur Abgabenerhebung zuständige Behörde jener Abgabenbetrag erhoben war, als beklagte Vermögensrechtssubjekte, auf Zahlung der dem zu Unrecht erhobenen Betrage gleichen Summe reichsgesetzlich von der Verfolgung vor den ordentlichen Gerichten nicht ausgeschlossen ist. Einen gleichen Schluß hat der III. Civilsenat des R.G. in dem obenerwähnten Urtheil vom 1. Juli 1881 in Bezug auf Reichszölle, insoweit nicht die positive Ausnahmebestimmung des Vereinszollgesetzes § 12 letzten Satzes Platz greift, mit Recht gezogen. — Im vorliegenden Falle ist die Klage dahin auszulegen, daß der Kläger den Fiskus der Freien Hansestadt Bremen verklagt hat, da das Generalsteueramt zu Bremen eine Behörde dieser Freien Hansestadt ist, welche sowohl die Landesstaatssteuern als auch die Reichsstempelabgaben als Landesstaatsbehörde, also im Namen dieses Staates, wenn auch bei den Reichsstempelabgaben, wenigstens zum Theil, für Rechnung des Reiches erhebt, und es bei den Gerichten der Hansestädte Gebrauch ist, anstatt des Fiskus die denselben vertretende Behörde als Prozeßpartei zu nennen. Es ist daher zu untersuchen, ob der richtige Beklagte in Anspruch genommen ist oder ob etwa der Reichsfiskus hätte verklagt werden sollen?"

Zu 2. „Der Fiskus des Bundesstaates Bremen ist der richtige Beklagte. Das folgt aus dem Thatbestande in Verbindung mit folgenden, aus der Reichsverfassung und den sonstigen Reichsfinanzgesetzen, namentlich den Gesetzen über die Zölle und Tabaksteuer (insbesondere dem § 8 des Reichsgesetzes vom 15. Juli 1879) und den §§ 26—29 und 32 des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 sich ergebenden Normen. Die einzelnen deutschen Bundesstaaten erheben die Reichsstempelabgaben durch ihre Landes-Behörden und -Beamten, als solche. Der betreffende Bundesstaat wird zunächst Eigenthümer der von seinen Organen erhobenen Reichsstempelabgaben-Beträge. Im Verhältnisse zu allen Bundesstaaten erhebt er diese Stempelabgabenbeträge für gemeinschaftliche Rechnung. Nach dem jährlichen Betrage der in allen Bundesstaaten, abzüglich der Steuer-Erlasse-Erstattungen, Erhebungs- und Verwaltungskosten, erhobenen Reichsstempelsteuern berechnet das Reichsschatzamt diejenige Summe, welche auf jeden einzelnen Bundesstaat entfällt nach dem Maßstabe der (ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit) in dessen Gebiete ortsanwesenden Bevölkerung, mit welcher der betreffende Bundesstaat zu den Matrikular-Beiträgen herangezogen

wird. Dieser Betrag wird zusammengerechnet mit dem Theile des jährlichen Rein-Ertrages der Reichszölle und Tabakssteuer (insoweit dieser Reinertrag, als die Summe von einhundert und dreißig Millionen Mark übersteigend, überhaupt zur Theilung gelangt), welcher jenem Bundesstaate (ebenfalls nach dem bei der Stempelabgabe angegebenen Maßstabe) zu überweisen ist. Die Differenz dieser Gesammtsumme und des für das betreffende Jahr auf den betreffenden Bundesstaat entfallenden Matrikularbeitrages ist derjenige Betrag, welchen dieser Bundesstaat entweder an die Reichskasse abzuführen oder aus der Reichskasse zu erhalten hat. Der einzelne Bundesstaat, welcher von dem Abgabepflichtigen durch seine Landesbeamten, im Verhältniß zu dem Abgabepflichtigen also in seinem, des Bundesstaates, Namen (wenn auch im Verhältnisse zu den anderen Bundesstaaten beziehungsweise dem Reiche für gemeinschaftliche Rechnung), den Reichsstempelabgabenbetrag zu Unrecht eingezogen hat, ist dem durch diese Erhebung in seinem Vermögen Verletzten zur Zahlung der Geldsumme, welche dem zu Unrecht erhobenen Betrage der Reichsstempelabgabe gleichsteht, als Vermögensrechtssubjekt verpflichtet.

Bezüglich der Reichszölle, insoweit dieselben durch Beamte eines Bundesstaates erhoben seien und die Bestimmung des letzten Satzes im § 12 des Vereinszollgesetzes nicht entgegenstehe, ist der III. Civilsenat des R.G. in dem mehrerwähnten Urtheil vom 1. Juli 1881 zu demselben Ergebnisse gelangt.

Es ist schon oben klargelegt, daß in dem vorliegend als Vermögensrechtssubjekt passiv legitimirten Bundesstaate der Freien Hansestadt Bremen Beschränkungen des Rechtsweges für Ansprüche der Abgabepflichtigen wegen ungerechtfertigter Abgabenerhebung nicht bestehen. Es gelangt daher im vorliegenden Falle die Frage nicht zur Beurtheilung, ob, wenn in einem deutschen Bundesstaate Beschränkungen des Rechtsweges in Bezug auf Ansprüche wegen ungerechtfertigter Erhebung von Abgaben dieses Staates gesetzlich bestehen, z. B. den Abgabepflichtigen in dieser Beziehung nur der Beschwerdeweg bei den Verwaltungsbehörden oder das Angehen sogenannter Verwaltungsgerichte freigelassen ist, diese Beschränkungen des Rechtsweges auch dann durchgreifen, wenn dieser Bundesstaat auf Grund der Normen des Reichsstaatsrechts in der oben gekennzeichneten Weise Reichsabgaben erhoben hat.

Nach Sichtung der vorerörterten Fragen ist auf die nähere Begründung der im Eingange der Entscheidungsgründe angenommenen Zulässigkeit der Revision zurückzugreifen."

Zu 3. „Erwägt man (unter Festhaltung der gegebenen Beantwortung der bisher erörterten Fragen), daß die Reichsfinanzgesetze und die Reichsjustizgesetze Momente einer Gesetzgebung sind, so rechtfertigt sich der Schluß, daß der dritte Absatz im § 70 des G.V.G. in Verbindung mit dem § 509 Ziff. 2 der R.C.P.O. sich in den Worten „Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben" auf diejenigen öffentlichen Abgaben bezieht, welche der betreffende Bundesstaat durch seine Behörden beziehungsweise Beamten, als solche, in seinem Namen erhebt, mögen nun diese Abgaben durch Landesgesetz eingeführte Abgaben oder solche Reichsabgaben sein, welche auf Grund der Normen des Reichs-Staats- und Finanzrechts in der oben gekennzeichneten Weise erhoben werden und bezüglich deren der nach den maßgebenden Normen vor den ordentlichen Gerichten verfolgbare Anspruch gegen den Fiskus dieses Bundesstaats zu richten ist. Der betreffende, einer solchen Klage ausgesetzte Bundesstaat und mittelbar das Reich haben das wesentlichste Interesse daran, daß wichtige prinzipielle Fragen der Art nicht (in Folge des Zufalls der verschiedenen Höhe des in den einzelnen Streitfällen in Betracht kommenden Werthes, welcher für den Gerichtsstand und als Beschwerdegegenstandswerth für die Revisibilität in der Regel maßgebend ist) in vielen Fällen bei ihrer Entscheidung der Garantie kollegialer Berathung und Urtheilsfällung in erster Instanz, sowie der schließlichen (die Einheitlichkeit der Prinzipien und der Rechtspflege möglichst sichernden) Rechtsprechung des Reichsgerichts entzogen werden. Daß diese Gesetzesauslegung den Grundgedanken der Reichsgesetzgebung entspricht, dafür bildet der (oben bereits herangezogene) letzte Absatz des § 136 des G.V.G. eine Anzeige, sowie die Erwägungen, welche zur Annahme des dritten Absatzes des § 92 der R.C.P.O. geführt haben (vergl. die Kommissionsprotokolle zum G.V.G. S. 618 und zur R.C.P.O. S. 660). Daß das mittelbar mitberührte Interesse des Reiches in seinem Schutze von der Initiative des zunächst unmittelbar interessirten Bundesstaates abhängig gemacht wird, hat nichts Auffallendes bei der charakterisirten eigenthümlichen Art der Reichsabgabenerhebung durch die Bundesstaaten. — Durch diese Auslegung des § 70 des G.V.G. ist auch die Interpretation des § 77 des Gesetzes der Freien Hansestadt Bremen vom 17. Mai 1879 über die Ausführung des G.V.G. gegeben, welcher lautet: „Für die in dem letzten Absatze des § 70 des G.V.G. erwähnten Ansprüche ist das Landgericht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig."

Es ist anzunehmen, daß durch die Landesgesetzgebung des Bundesstaates Bremen alle Ansprüche, welche gegen den Fiskus dieses Bundesstaates wegen ungerechtfertigter Erhebung von öffentlichen Abgaben durch die Behörden beziehungsweise Beamten dieses Staates überhaupt erhoben werden, zur ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts Bremen ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes verwiesen sind, daß also nach § 509 Ziff. 2 der R.C.P.O. in allen solchen Rechtsstreitigkeiten, also auch in dem vorliegenden Rechtsstreit die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes stattfindet.

Die Frage bleibt hier ganz dahingestellt, wie sich die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Revision bei allen oder bei einzelnen Reichsabgaben, namentlich auch bei allen oder einzelnen Reichs stempelabgaben in anderen Bundesstaaten, z. B. in Preußen gestalten mögen, in dessen Ausführungsgesetze zum Deutschen G.V.G. vom 21. April 1878 der § 39 bestimmt: „Die Landgerichte sind in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig 4) für die Ansprüche gegen den Landesfiskus in Betreff der Verpflichtung zur Entrichtung einer Erbschaftssteuer, eines Werthstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels." Ebensowenig ist hier die Frage zu entscheiden, wie sich die Vorbedingungen der Zuständigkeit des Gerichts, der gesetzlichen Vertretung und der Zulässigkeit der Revision in solchen Fällen regeln, in welchen bei einzelnen Reichsabgaben, z. B. Zöllen, die Erhebung der Abgaben durch Reichsbehörden beziehungsweise Reichsbeamte erfolgt ist und der Reichsfiskus selbst, als Beklagter, in Anspruch genommen ist."

Zu 4. „Es ist schließlich im vorliegenden Streitfalle nicht blos die Revision und der Rechtsweg zuläßig und die Passivlegitimation gegeben, sondern auch die Verurtheilung des Beklagten nach dem Klageantrage gerechtfertigt, also die gegen das Berufungsurtheil eingelegte, an sich zulässige Revision unbegründet.

Thatsächlich steht fest, daß die Schriftstücke, deren Verstempelung nach dem Tarif II Nr. 4 lit. b des Reichsgesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881 der Bundesstaat Bremen durch seine Beamten von der Klägerin gefordert und den erforderten Stempelbetrag zu seiner Kasse vereinnahmt hat, Briefe über Geschäfte der in jenem Tarif II 4 lit. a. bezeichneten Art waren, sowie daß diese Briefe auf Entfernungen von mindestens fünfzehn Kilometern befördert worden sind. Die Verstempelung dieser elf Briefe ist deßwegen gefordert, weil dieselben (deren Anlagen als Rechnungen

beziehungsweise Noten der im Tarif II 4 lit. b. gekennzeichneten Art über Geschäfte der ebendort unter lit. a. bezeichneten Art verstempelt wären) in ihrem Kontext Bezugnahmen auf jene Anlagen unter ziffermäßiger Angabe der in letzteren berechneten Hauptsummen enthielten, so daß die Briefe selbst die Essentialien von Rechnungen oder Noten im Sinne des Tarifs II 4 lit. b an sich trügen, diese Briefe auch deswegen, weil in ihnen die Debitirung oder Gutschrift jener Hauptsummen mitgetheilt, beziehungsweise in einigen derselben ersucht sei, die Aufgaben gleichlautend zu bestätigen oder von der Aufgabe bestätigend Vermerk zu nehmen, „objektiv geeignet wären, der Klägerin als Beweisurkunden zu dienen", wobei in der mündlichen Verhandlung der Revisionsinstanz auch geltend gemacht ist, daß sie als in dieser Absicht geschrieben anzusehen seien und jedenfalls dieses Moment von dem Berufungsgericht mit in das Auge zu fassen und aufzuhellen gewesen sei, da dasselbe jedenfalls jenen Briefen die Eigenschaft nehme, zur „eigentlichen oder gewöhnlichen Handelskorrespondenz" zu gehören.

Dafür, daß die in Rede stehenden Briefe unter diesen Voraussetzungen, trotz der Bestimmung „Befreiungen" Nr. 3 zu Tarif II 4, verstempelt werden müßten, hat sich der Beklagte darauf berufen, 1) daß der neunte der Beschlüsse des Bundesrathes zur Beseitigung von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des Reichs-Stempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 laute: „Auf Briefe, welche eine Rechnung rc. der in Tarifnummer 4b bezeichneten Art enthalten, findet die „Befreiung" Ziffer 3 zu Tarifnummer 4 keine Anwendung"; 2) daß laut amtlicher, dem Generalsteueramt zu Bremen gewordener Mittheilung der Bundesrath auf Antrag des Steuerausschusses hinsichtlich der Anwendung des Reichs-Stempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 entschieden habe, „daß Briefe, in welchen der Aussteller bei Einsendung einer Rechnung erkläre, daß der Betrag derselben gutgeschrieben sei, als stempelpflichtig zu behandeln seien"; 3) auf die im Thatbestande als vorgetragen erwähnte, dem Antrage des Reichskanzlers vom 15. Mai 1882 an den Bundesrath beigefügte Zusammenstellung.

Die Klage leitet die Gesetzwidrigkeit der betreffenden Reichsstempelabgabenerhebung her aus der Bestimmung „Befreiungen" Ziff. 3 zur Tarifnummer II 4 des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881, welche wörtlich lautet (im Anschluß an die Eingangsworte der ganzen Befreiungsbestimmung: „Die vorbestimmte Abgabe wird nicht erhoben"): „3) von Telegrammen und Briefen über die unter a bezeichneten Geschäfte, wenn die Briefe auf Entfernungen von mindestens 15 Kilo-

metern befördert werden. Auf die einem solchen Briefe beigelegten oder angehängten Schriften der unter a und b und in der Anmerkung 1 bezeichneten Art erstreckt sich die Befreiung nicht."

Für den Sinn dieser Bestimmung ist höchst erheblich die Eingliederung und Fassung der ganzen Bestimmung „Befreiungen" zum Tarif II 4. Diese ganze Bestimmung folgt nach der Normirung des Gegenstandes der Besteuerung und des Steuersatzes unter Tarif II 4 lit. a und b, sowie den dazu gehörigen Anmerkungen, von denen die letzte Anmerkung Nr. 3 lautet: „In Betreff der Stempelpflichtigkeit der zu a und b sowie in der Anmerkung 1 bezeichneten Schriftstücke macht es keinen Unterschied, ob dieselben in Briefform oder in irgend einer anderen Form ausgestellt werden und ob das Schriftstück mit Namensunterschrift versehen oder ohne solche ausgehändigt ist." Die in dieser dritten Anmerkung herangezogene Anmerkung 1 bestimmt: „Werden die zu a und b bezeichneten Schriftstücke in mehreren Exemplaren, Abschriften oder Auszügen gleichzeitig oder nacheinander ausgestellt, so unterliegt jedes Stück der vorbezeichneten Abgabe, sobald es aus den Händen des Ausstellers geht."

Die Bestimmung „Befreiungen" zu Tarif II 4 beginnt mit den Worten: „Die vorbestimmte Abgabe wird nicht erhoben"; im Anschlusse daran heißt es: „1) von den zu a und b bezeichneten Schriftstücken, sofern der Werth des Gegenstandes des Geschäfts nicht mehr als 300 Mark, bei Waarengeschäften nicht mehr als 1000 Mark beträgt"; „2) von den zu a bezeichneten Schriftstücken, soweit sie nur sogenannte Kontantgeschäfte über Wechsel, gemünztes oder ungemünztes Gold oder Silber zum Gegenstande haben und dieser Inhalt aus den Schriftstücken ersichtlich ist." Darauf folgt die oben wörtlich mitgetheilte Stelle: „3) von Telegrammen ꝛc."

Hiernach eximirt die Befreiungsbestimmung 1 und 2 von der Verstempelung Schriftstücke, welche nach Anmerkung 3 auch Briefe sein können, mit Rücksicht sei es auf den Werth des Geschäftsgegenstandes, sei es auf das sonstige Wesen dieses Gegenstandes, in Verbindung damit, daß ein Kontantgeschäft über so geartete Gegenstände vorliege. Die Befreiungsbestimmung unter Ziff. 3 dagegen fixirt als Kriterium für die Befreiung die Eigenschaft des in Betracht kommenden Schriftstücks als Telegramm oder auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometern beförderter Brief über die unter Tarif II 4 lit. a bezeichneten Geschäfte. Das Gesetz sagt durchaus nicht, daß das Telegramm oder der Brief ein Schriftstück der unter a aufgeführten Art sein müsse, wodurch ein Gegensatz

gegen die unter b gekennzeichneten Schriftstücke ausgedrückt sein würde. Das Gesetz sagt vielmehr, daß die Befreiung voraussetze, „ein Telegramm oder einen auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometern beförderten Brief über die unter a bezeichneten Geschäfte," d. h. über Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäfte, welche Wechsel, ausländische Banknoten oder ausländisches Papiergeld, ferner Aktien, Staats- oder andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere oder Mengen von solchen Sachen oder Waaren jeder Art, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, zum Gegenstande haben.

Da die Befreiungsbestimmung Nr. 3 nach den Eingangsworten der ganzen Befreiungsbestimmung eine Befreiung von der vorbestimmten Abgabe d. h. von der im Tarif II Nr. 4 bestimmten Abgabe ist, so kann sie sich nur auf Fälle beziehen, in denen das Telegramm oder der auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometern beförderte Brief als Schriftstück an sich die Kriterien der zu Tarif II Nr. 4 lit. a oder lit. b (in Verbindung mit der dazu gehörigen Anmerkung 1) besitzt. Wäre letzteres nicht der Fall, so würde gar nicht eine Befreiung von der betreffenden Stempelabgabenverpflichtung, sondern ein Fehlen der Voraussetzung der Verstempelung gegeben sein. Es lägen dann gar keine Befreiungsbestimmung, sondern überflüssige Worte vor, welche ein Gesetzgeber nicht spricht.

Im Zusammenhange des ersten und zweiten Satzes der Befreiungsbestimmung Ziff. 3 stellt sich nach Gesetzeswort und System der Gesetzessinn dieser Befreiungsbestimmung in Bezug auf Briefe dahin fest:

„Ein auf Entfernungen von mindestens fünfzehn Kilometern beförderter Brief ist von der unter Tarif II 4 lit. a und lit. b verordneten Verstempelung frei, wenn er ein Brief über die im Tarif II 4 lit. a bezeichneten Geschäfte ist, obwohl er an sich seinem brieflichen Inhalte nach zu den im Tarif II 4 lit. a oder lit. b als regelmäßig stempelpflichtig gekennzeichneten Schriftstücken gehören würde; diese Befreiung erstreckt sich aber nicht auf die Beilagen oder Anhänge eines solchen von der Verstempelung befreiten Briefes; vielmehr sind alle solche Beilagen oder Anhänge, auch wenn sich darunter mehrere gleiche Exemplare, Abschriften oder Auszüge befinden, zu verstempeln, wenn sie die Kriterien der nach Tarif II 4 lit. a oder lit. b bezeichneten Schriftstücke an sich tragen."

Da die Nothwendigkeit dieser Gesetzesauslegung sich aus dem Gesetze selbst klar ergiebt, so würde es durchaus nicht gerechtfertigt sein, diese Auslegung deswegen für unrichtig zu erachten, weil etwa in den Vorstadien bis zum Gegebensein des Gesetzes Faktoren der Gesetzgebung eine entschieden abweichende Auffassung dessen, was als Gesetz gegeben werden solle, kundgegeben hätten. Eine solche entschiedene Kundgebung ist aber auch keineswegs erfindlich. Alles, was die sogenannten Gesetzesmaterialien ergeben, ist folgendes.

In der Begründung der Befreiungsbestimmung Nr. 2 des Gesetzentwurfs (welche sich von der Befreiungsbestimmung Nr. 3 des Gesetzes nur dadurch unterscheidet, daß im Entwurf die für die Befreiung erhebliche Briefbeförderungsentfernung auf mindestens 10 Kilometer, im Gesetze auf mindestens 15 Kilometer bemessen ist) heißt es: „Die zweite Befreiung beabsichtigt die eigentliche Handelskorrespondenz von der Stempelabgabe auszuschließen. Wollte man auch die durch die Post oder in anderer Weise beförderten Briefe zwischen Personen, welche sich an demselben Platze oder in der nächsten Umgebung desselben befinden, von der Besteuerung ausnehmen, so würde die ganze Maßregel illusorisch werden. Bei Telegrammen, die dem Mißbrauch zur Umgehung der Steuer weniger ausgesetzt sind, bedarf es für jetzt keiner solchen Unterscheidung."

Diese Ausführung hat nur dann einen Sinn, wenn darin Briefe vorausgesetzt werden, die nach ihrem Inhalt an sich stempelpflichtig sind; denn sonst wäre es undenkbar, anzunehmen, daß bei der Ausdehnung der Befreiung auf die Briefe zwischen Personen am Platze oder in geringer Entfernung die ganze Anordnung der Verstempelung illusorisch werden würde. Dadurch, daß Briefe geschrieben werden, die nach ihrem Inhalt nicht stempelpflichtig sind, kann die Verstempelungsnorm nicht illusorisch gemacht werden.

In dem Bericht der 12. Kommission des Reichstages über den Gesetzentwurf ist zu dessen Befreiungsbestimmung 2 nur gesagt: „Zu der Befreiung sub 2 wurde beschlossen, daß Briefe über die dem Schlußnotenstempel unterliegenden Geschäfte nur dann von der Abgabe befreit sein sollen, wenn sie auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometer (anstatt 10 Kilometer der Regierungsvorlage) befördert werden. Ein Antrag, die in der Regierungsvorlage enthaltene vollständige Befreiung der Telegramme abzulehnen und dieselben den Briefen gleichzustellen, also nur dann von der Abgabe zu befreien, wenn sie auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometer befördert werden, blieb in der Minderheit." Bei der Berathung im Reichstage ist nur über die

Briefbeförderungs-Entfernungsfrage bei dieser Befreiungsbestimmung gesprochen worden. In der 51. Sitzung vom 28. Mai 1881 schlug der Abgeordnete von Lerchenfeld vor, anstatt „Briefe, welche auf Entfernungen von mindestens 15 Kilometer befördert werden,“ zu setzen: „Briefe, welche über die Grenzen eines Gemeindebezirks befördert werden.“ Zur Begründung dieses Antrages sagte er: „Es liegt ja in der Absicht des Gesetzes, die gewöhnliche Handelskorrespondenz nicht zu treffen, und es ist doch ganz unzulässig, diese Handelskorrespondenz zwischen nahe gelegenen kleinen Städten, die $1^1/_2$ Meilen ungefähr von einander entfernt sind, zu treffen, während Sie die Handelskorrespondenz zwischen zwei entfernten Großstädten nicht treffen.“ Dem trat der Kommissarius des Bundesraths entgegen, indem er darauf hinwies, daß große Städte, wie Berlin und Hamburg, mit Vororten zusammengebaut seien, welche selbständige Gemeinden wären, obwohl der Handelsgeschäftsbetrieb sich in diesem ganzen Komplex von Gemeinden wie in einer Stadt realisire. Auch der Berichterstatter der Reichstagskommission, Abgeordneter Büsing, erklärte sich gegen den Antrag des von Lerchenfeld, weil die Sache dadurch zu komplizirt werde. Darauf ist der Antrag abgelehnt. Etwas weiteres, was sich auf die betreffende Befreiungsbestimmung bezöge, enthalten die Materialien zum Reichsstempelabgabengesetze nicht.

Bemerkt mag werden, daß in der von dem Reichskanzler als Anlage seinem Antrage vom 15. Mai 1882 bei dem Bundesrath beigefügten Zusammenstellung derjenigen Beschlüsse, welche von dem Bundesrath zur Beseitigung von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Auslegung und Anwendung des Reichs-Stempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 zu fassen sein möchten, gesagt wird: „Die Absicht des Gesetzes bei der Befreiungsbestimmung Nr. 3 sei dahin gegangen, dem Handelsstande, namentlich soweit er Waarenhandel treibe, die Mühe und Kosten zu ersparen, welche daraus erwachsen würden, wenn jeder Geschäftsbrief auf seine Stempelpflichtigkeit geprüft und zutreffenden Falles versteuert werden müßte. Deshalb sei der eigentlichen Handelskorrespondenz die gewährte Befreiung zugestanden worden.“

Auch diese Bemerkung setzt mit Nothwendigkeit voraus, daß eine Befreiung von der Stempelpflicht vorliege, d. h. daß es sich um Briefe handle, die, abgesehen von der Befreiung, zu verstempeln wären; denn es läßt sich doch nicht von einem Zugeständniß zwecks Ersparung von Mühe und Kosten für den Handelsstand bei der Prüfung seiner Korrespondenz reden, wenn es trotz der Beförderung der Briefe auf

Entfernungen von mindestens 15 Kilometer dabei verbliebe, daß Briefe, welche schon an sich ihrem Inhalt nach keiner Verstempelung unterliegen, nicht verstempelt, die ihrem Inhalt nach an sich stempelpflichtigen Briefe dagegen verstempelt werden sollten.

Das Gesetz enthält ebensowenig den an sich vagen Ausdruck „eigentliche Handelskorrespondenz", welcher in der mitgetheilten Stelle der Begründung des Gesetzentwurfes und in der letzterwähnten Anlage des Antrages des Reichskanzlers vom 15. Mai 1882 vorkommt, als den in der Rede des Abgeordneten von Lerchenfeld vorkommenden ebenso vagen Ausdruck „gewöhnliche Handelskorrespondenz." Es ist nicht gerechtfertigt, aus diesem (dem Gesetze ganz fremden) Ausdruck und der Konstruktion einer angeblichen Bedeutung desselben Folgerungen zu ziehen, welche dazu führen sollen, den ganz allgemeinen Gesetzesworten „Briefe über die unter a bezeichneten Geschäfte" die Bedeutung zu geben, daß durch diese Worte nur solche Briefe bezeichnet seien, welche gelegentliche Bemerkungen über das betreffende Geschäft enthielten, dagegen nicht solche Briefe über Geschäfte der im Tarif II 4 lit. a bezeichneten Art, welche sich ihrem Inhalte nach als Schriftstücke der im Tarif II 4 lit. b gekennzeichneten Art charakterisiren. Der Inhalt des Gesetzes steht einer solchen Auslegung entschieden entgegen. Wie klargelegt ist, spricht das Gesetz bei der Befreiungsbestimmung in Rede gerade nur von Briefen, welche ihrem Inhalte nach an sich als Schriftstücke der im Tarif II 4 lit. a oder lit. b gekennzeichneten Art über Geschäfte der a. a. O. unter lit. a bezeichneten Art zu charakterisiren sind. Für die Befreiung dieser Briefe von ihrer sonst gebotenen Verstempelung giebt das Gesetz (wie das bei einem solchen Gesetze geboten ist, welches eine sichere Grundlage für die bei den betreffenden Geschäften betheiligten, die Briefe schreibenden Personen geben soll) ein einfaches, greifbares, objektives Kriterium: „die Beförderung des Briefes über Entfernungen von mindestens 15 Kilometer." Diese klar im Gesetze bestimmte Befreiung darf nicht durch Interpretationen verkümmert werden, welche im Gesetze selbst keine Grundlage haben, sondern dieselbe aus dem (sogar in sich unklaren) Inhalt von dem Gesetze vorausgehenden Aeußerungen entnehmen.

Dem neunten Beschlusse des Bundesraths vom 5. Juli 1882 und der daran geknüpften Ausführung des Revisionsklägers, daß die elf in dem Thatbestande erwähnten Briefe schon deswegen stempelpflichtig seien, weil sie durch ziffermäßige Wiedergabe der Hauptsummen

der ihnen beigefügten Rechnungen oder Liquidationsnoten selbst als Rechnungen bezw. Noten im Sinne des Tarifs II 4 lit. b anzusehen seien, ist hiernach nicht beizupflichten.

Der Revisionskläger hält (für den Fall der Verwerfung des vorerwähnten Gesichtspunktes) die Verstempelung jener Briefe jedenfalls deswegen für geboten, weil in ihnen allen gesagt sei, daß die betreffende Hauptsumme der Revisionsbeklagten kreditirt bezw. debitirt sei, außerdem auch in den drei im Thatbestande besonders hervorgehobenen Briefen ersucht sei, „die Aufgaben gleichlautend zu bestätigen" bezw. „von der Aufgabe bestätigend Vermerk zu nehmen." Zur Unterstützung seiner Ausführung für die entscheidende Bedeutung dieser Briefesstellen hat der Revisionskläger herangezogen 1) den oben mitgetheilten späteren Beschluß des Bundesraths, daß Briefe, in welchen der Aussteller bei Einsendung einer Rechnung erklärt, daß der Betrag derselben gutgeschrieben worden, als stempelpflichtig zu behandeln seien; 2) folgende Ausführung, durch welche der Vorschlag des demnächst am 5. Juli 1882 von dem Bundesrath (nur mit Fortlassung des in dem Vorschlage enthaltenen Wortes „schematisch") gefaßten achten Beschlusses: „Wird der bereits vorher brieflich oder mündlich durch Herstellung des Konsenses erzielte Abschluß eines der Tarifnummer 4 a angehörigen Geschäftes in gleichlautenden, die Geschäftsbedingungen schematisch zusammenstellenden Briefen bestätigt, so ist die Befreiung Ziff. 3 zur Tarifnummer 4 auf diese Briefe nicht anwendbar," in der Anlage des von dem Reichskanzler bei dem Bundesrath gestellten Antrages vom 15. Mai 1882, wie folgt, begründet wird: „Der Königl. Preuß. Herr Finanzminister und das Königl. Württembergische Staatsministerium der Finanzen haben solche Briefe, deren Inhalt durch das anliegende, der Entscheidung des Ersteren zu Grunde liegende Muster erläutert wird, für stempelpflichtig und die Befreiung Nr. 3 zur Tarifnummer 4 für nicht anwendbar erklärt, weil sie nicht zu den Briefen über das Geschäft im Sinne jener Befreiung, bezw. nicht zur eigentlichen Handelskorrespondenz im Sinne der Motive gehören. Sie entspringen offenbar der Absicht der Kontrahenten, zu Beweiszwecken ein besonderes, formulirtes Vertragsinstrument herzustellen. Ein solches ist aber nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht zur eigentlichen Handelskorrespondenz zu rechnen; es würde auch über die Absicht des Gesetzes hinausgehen, wollte man auf die in Rede stehenden Briefe die Befreiung 3 anwenden. Jene Absicht geht dahin, dem Handelsstande, namentlich

soweit er Waarenhandel treibt, die Mühe und Kosten zu ersparen, welche erwachsen würden, wenn jeder Geschäftsbrief auf seine Stempelpflichtigkeit geprüft und zutreffenden Falls versteuert werden müßte. Deshalb ist der eigentlichen Handelskorrespondenz die ihr in den meisten, namentlich auch in dem Preußischen Stempelgesetze gewährte Befreiung zugestanden worden. Die Gründe treffen nicht mehr zu bei Briefen, welche formulirte Vertragsinstrumente enthalten und nach Abschluß des Geschäftes nur zu dem Zwecke ausgestellt werden, die mit dem Besitze eines solchen verbundenen Vortheile zu sichern. Die Besteuerung dieser Briefe entspricht auch der Praxis bei der Anwendung anderer, z. B. des Preußischen Stempelgesetzes. Dem gegenüber hat die Deputation für indirekte Steuern zu Hamburg die briefliche Bestätigung des Abschlusses eines nach brieflicher Verhandlung mit einem auswärtigen Käufer vereinbarten Geschäftes allgemein für stempelfrei erklärt."

Zu bemerken ist, daß das dieser Ausführung beigefügte Muster zwei Schriftstücke wiedergiebt, von denen jedes in schematischer Form nichts enthält, als ein schematisch formulirtes Vertragsinstrument, in welchem absatzweise 1) der Kaufgegenstand (welcher in Kohlen bestand) nach Waarenbeschaffenheit und Gewicht, 2) der Preis, 3) die Lieferzeit, 4) endlich eine Stipulation über die Wirkung gewisser Störungen im Gruben- und Bahnbetriebe stipulirt sind. In dem einen Schriftstück stipulirt der Verkäufer, in dem anderen der Käufer. Ersteres ist an den Käufer adressirt und von dem Verkäufer unterschrieben, letzteres ist an den Verkäufer adressirt und von dem Käufer unterschrieben. Vor diese Unterschriften ist das Wörtchen „Hochachtungsvoll" eingeschoben.

Die Annahme der Stempelabgabeverpflichtung nach Tarif II 4 lit. a ist bezüglich dieser Schriftstücke trotz ihrer Beförderung auf eine Entfernung von mindestens 15 Kilometer an sich gerechtfertigt und zwar aus dem (dem Gesetze entsprechenden) Grunde, daß dieselben gar keine Briefe sind. Ein schematisch formulirtes Vertragsinstrument wird dadurch kein Brief, daß man vor die Vertragsunterschrift „Hochachtungsvoll" schreibt und das Vertragsinstrument unter der Adresse des Gegenkontrahenten mit der Post verschickt. Das scheint auch der Schwerpunkt des von dem Reichskanzler gemachten Vorschlages zu sein. Dafür spricht der im Vorschlage gebrauchte Ausdruck „die Geschäftsbedingungen schematisch zusammenzustellende" und die prägnante Hervorhebung „des besonderen, formulirten Vertragsinstruments" in der Begründung des

Vorschlages. Insoweit die Begründung andere Momente enthält, aus welchen der Revisionskläger Konsequenzen für den vorliegenden Fall zieht, erscheint dieselbe nicht stichhaltig. In Bezug auf die Art der Verwerthung der Stelle der Begründung des Gesetzentwurfes, in welcher der Ausdruck „eigentliche Handelskorrespondenz“ vorkommt und die angebliche Bedeutung dieses dem Gesetze fremden Ausdruckes zur Grundlage der Ausführung gemacht wird, ist bereits früher das Erforderliche gesagt. Der Hinweis auf die Praxis zum Preußischen Stempelgesetze läßt sich für die Auslegung des Reichs-Stempelabgabengesetzes nicht verwerthen, weil die gesetzliche Grundlage, auf welcher sich jene Praxis gestaltet hat, einen ganz von demjenigen des Reichsgesetzes verschiedenen Inhalt besitzt, namentlich eine gesetzliche Befreiungsbestimmung wie diejenige des Reichsgesetzes nicht enthält.

Daß ein Brief zu Beweiszwecken geeignet sei, widerspricht durchaus nicht dem Wesen eines Briefes, weder sprachgebräuchlich noch nach irgend einer Andeutung des Reichs-Stempelabgabengesetzes. Ebensowenig enthält das Gesetz irgend eine Grundlage dafür, daß das Bewußtsein oder auch die Absicht des Briefschreibers, dem Adressaten durch einen (sonst unter die Befreiungsbestimmung Nr. 3 zum Tarif II 4 fallenden) Brief in Bezug auf das betreffende Geschäft ein geeignetenfalls zum Beweise diensames Schriftstück zukommen zu lassen, diesen Brief so eigenschafte, daß auf ihn die Befreiungsbestimmung Nr. 3 nicht anwendbar sei. Das Entscheidende für die Urkundenstempelabgabepflicht und Befreiung ist die objektive, in dem urkundlichen Ausdruck ausgeprägte Eigenart des Schriftstückes im Verhältniß zu den im Gesetz für seine Verstempelung und Befreiung gegebenen Kriterien. Das oben erwähnte Musterschriftstück war zu verstempeln, weil es die Kriterien eines Schriftstückes der im Tarif II 4 lit a gekennzeichneten Art urkundlich in sich trug und urkundlich kein Brief war, keineswegs aber deswegen, weil es urkundlich ein Brief, aber in der Absicht geschaffen war, als Beweisurkunde zu dienen. Nur könnte es sich fügen, daß, wenn der Briefsteller den Behelf aufstellte: „ich habe doch „Hochachtungsvoll“ vor meine Unterschrift gesetzt und habe dadurch aus dem formulirten Vertragsinstrument einen Brief gemacht“, ihm (eigentlich nicht juristisch, aber ad hominem) entgegnet werden würde: „daß Du die Absicht gehabt hast, auf diese Weise das Gesetz zu umgehen, ist möglich; aber das hilft Dir nichts, weil eben ein Brief nicht hergestellt ist“.

In Bezug auf die im vorliegenden Fall erhebliche Verstempelung nach Tarif II 4 lit. b kann der von dem Reichskanzler vorgeschlagene

Beschluß Nr. 8 und dessen Begründung unmittelbar gar nicht bezogen werden, da dieselben Fälle der Verstempelung nach Tarif II 4 lit. a betreffen, mittelbar kann für den vorliegenden Fall nur eine Verallgemeinerung des nicht stichhaltigen Theiles der Begründung zu verwerthen versucht werden. Der von dem Revisionskläger herangezogene, mit dem Antrage des Reichskanzlers nicht unmittelbar konnexe Beschluß des Bundesraths, „daß Briefe, in welchen der Aussteller bei Einsendung einer Rechnung erklärt, daß der Betrag derselben gutgeschrieben sei, als stempelpflichtig zu behandeln seien," beruht ersichtlich auf der Annahme, daß die bloße Eigenschaft der Beweiserheblichkeit, des Geeignetseins eines Briefes zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen, auch wenn diese Rechte und Rechtsverhältnisse ein Geschäft der im Tarif II 4 lit. a gekennzeichneten Art beträfen, nicht durch die Befreiungsbestimmung Nr. 3 von der Stempelabgabepflicht geschützt sei. Daß solches unrichtig ist, geht aus den entwickelten Gründen hervor.

Auch der III. Strafsenat des R.G. hat in zwei Urtheilen vom 2. Mai und 17. Dezember 1883" (Annalen Bd. VIII S. 30; Entsch. Bd. VIII Nr. 94) „sich dahin entschieden, daß das Geeignetsein desjenigen Briefes, dessen Verstempelung in Frage stehe, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen in Bezug auf Geschäfte der im Tarif II 4 lit. a gekennzeichneten Art zu dienen, die Anwendbarkeit der Befreiungsbestimmung Nr. 3 nicht ausschließe.

In denselben Urtheilen hat sich der damals erkennende Gerichtshof indessen der Ansicht zugeneigt, daß die Bestimmung des Briefes, eine Beweisurkunde zu schaffen, durch welche dem anderen Theil ein Beweismittel über Abschluß und Bedingungen des Geschäftes gewährt werden solle, die Anwendung der Befreiungsbestimmung Nr. 3 ausschließe. Namentlich ist in dem zweiten Urtheil ausgeführt, in den Fällen der Verstempelung nach Tarif II 4a schließe die Bestimmung des Schriftstückes, den Konsens über den Vertragsschluß zum Ausdruck zu bringen, die Absicht nicht aus, mit demselben zugleich ein urkundliches Beweismittel über Abschluß und Vertragsbedingungen und damit die Vortheile einer beweiskräftigen Vertragsurkunde zu gewähren. Seien aber in einem Briefe beide Zwecke verfolgt, so verlasse derselbe das Gebiet derjenigen brieflichen Mittheilungen, welche das Gesetz, als zur eigentlichen Handelskorrespondenz gehörig, von der Abgabepflicht habe ausnehmen wollen. Der Brief werde dadurch sachlich zur Schlußnote, welche nach Anmerkung 3 zum Tarif II 4 lit. a trotz der Briefform zu verstempeln sei.

In beiden vorerwähnten Urtheilen sind von diesen Gesichtspunkten aus die angegriffenen Urtheile aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, unter Aufklärung aller für die bei der Abfassung der fraglichen Briefe vorgelegenen Absicht erheblichen Momente, zurückverwiesen.

Wäre diesen Ausführungen beizupflichten, so könnte allerdings die Frage entstehen, ob nicht auch im vorliegenden Falle (obwohl es sich hier um die Anwendung der Verstempelung nach Tarif II 4 lit. b in Bezug auf einen Brief über eins der unter Tarif 4 lit. a gekennzeichneten Geschäfte handelt), das Berufungsurtheil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen sei, um (nöthigenfalls unter Thätigung des Fragerechts nach § 130 der R.C.P.O.) festzustellen, ob bei allen oder einzelnen der im Thatbestande erwähnten Briefe die Absicht der Absender obgewaltet habe, der Revisionsbeklagten eine Beweisurkunde über die Abwickelung der in Rede stehenden Geschäfte zu verschaffen. Es ist aber eine nothwendige Konsequenz der oben eingehend entwickelten Auslegung der betreffenden Stellen des Reichs-Stempelabgabengesetzes, daß den betreffenden Ausführungen (deren Schwerpunkt in dem vorausgesetzten Begriff „der eigentlichen Handelskorrespondenz" beruht, also auf einem nicht dem Gesetze, sondern den Gesetzesmaterialien entnommenen Moment, während die Bedeutung des Gesetzeswortes „Befreiungen" in dem oben erörterten Sinne nicht in dieser Weise in das Auge gefaßt ist, auch in der Praxis ein für die Betheiligten und die Stempelverwaltung in gleichem Maße zu steten Zweifeln Veranlassung gebender Zustand erzeugt werden würde) nicht beigepflichtet werden kann."

Gemeines Recht.

135. **Der Eigenthümer von Inhaberpapieren kann die Vindikation gegen denjenigen mit Erfolg anstellen, welcher die Papiere in gutem Glauben vom Nichteigenthümer zum Pfand empfangen hat.** Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 26. Februar 1884 in Sachen der Ratzeburger Spar- und Leihkasse, Beklagten und Revisionsklägerin, wider die Erben der verw. B., Kläger und Revisionsbeklagte. Vorinstanz: O.L.G. Kiel. Verwerfung.

„Von den drei Darlehen, welche der Kaufmann E. J. L. J. von der Beklagten erhalten hat, sind das zweite und dritte im J.'schen

Konkurse ganz zur Auszahlung gelangt. Einen Grund, weshalb die Beklagte dennoch berechtigt wäre, die ihr für diese Darlehen verpfändeten Schwedischen Reichs-Hypotheken-Pfandbriefe zurückzubehalten, hat sie nicht geltend gemacht. Es kommt deshalb nur in Frage, ob ihr ein solches Recht hinsichtlich derjenigen Pfandbriefe zusteht, welche sie am 9. August 1865 von J. für ein Darlehen von 2000 Rthlr. zum Faustpfand erhalten hat. Das ist mit den Vorderrichtern zu verneinen.

Das Eigenthum der Kläger an den fraglichen Pfandbriefen steht durch Zugeständniß in zweiter Instanz fest. Ebenso ist der Besitz durch die Beklagte unbestritten. Dem Berufungsrichter muß auch darin beigestimmt werden, daß durch die Hingabe der Papiere ein Faustpfand bestellt wurde. Endlich steht durch nicht anfechtbare Beweiswürdigung des Berufungsrichters fest, daß Beklagte bei Empfang des Pfandes sich in gutem Glauben befunden hat. Die Entscheidung der Sache hängt also lediglich davon ab, ob der Eigenthümer von Inhaberpapieren die Vindikation gegen denjenigen mit Erfolg anstellen kann, welcher die Papiere in gutem Glauben vom Nichteigenthümer zum Pfande erhalten hat oder ob nicht wenigstens dem Pfandnehmer ein Retentionsrecht zusteht? Da das H.G.B. nach dem Gesetze vom 21. Oktober 1868 erst vom 1. Januar 1869 ab in Lauenburg gilt, so kommen nicht die Art. 306, 307 des H.G.B., sondern die Vorschriften des Gemeinen Rechts zur Anwendung. Die Ansicht der Beklagten, daß Art. 306 Abs. 2 zur Geltung zu bringen sei, weil sie nach Einführung des H.G.B. in Lauenburg den Pfandbesitz fortgesetzt habe, kann nicht für begründet erachtet werden. Mit Recht sagt Goldschmidt, Handelsrecht Bd. I S. 391, daß die Anwendung der materiellen, wenn auch absoluten Vorschriften des H.G.B. auf bereits früher begründete dauernde Rechtsverhältnisse prinzipiell ausgeschlossen ist.

Ebensowenig begründet erscheint die Beschwerde der Beklagten wegen Nichtanwendung des Rechtsgrundsatzes: Hand wahre Hand, da der Berufungsrichter ohne Rechtsirrthum feststellt, daß dieser Rechtsgrundsatz in Lauenburg nicht in Geltung ist.

Hinsichtlich der Frage, ob nach Gemeinem Recht die Vindikation von Inhaberpapieren stattfinden kann, tritt das R.G. der in der neueren Literatur überwiegend für richtig erkannten Ansicht des Berufungsrichters bei. Legt man dieselbe im gegebenen Falle zu Grunde, so kann das von einem Nichteigenthümer bestellte Pfandrecht an den Papieren die Kläger nicht hindern, ihr Eigenthum zurückzufordern."

136. Verjährungsfrist der hereditatis petitio. Beginn des Laufes der Verjährung. Die Unkenntniß von der Existenz eines Miterben hemmt die Verjährung nicht. Erk. des III. Civilsenats des R.G. vom 5. Februar 1884 in Sachen H. B. zu H., Klägers und Revisionsklägers, wider A. B. in A., Beklagten und Revisionsbeklagten. Vorinstanz: O.L.G. Darmstadt. Verwerfung.

Der Vater der streitenden Theile, Heinrich Kaspar Bellof zu Beuern, ist im Jahre 1821, deren Mutter im Jahre 1843 verstorben. Beide Ehegatten hinterließen neun Kinder. Unter der Behauptung, daß die letzteren sämmtlich die elterliche Erbschaft angetreten hätten, belangt nun der Kläger als Miterbe den Beklagten auf Anerkennung seines Miterbrechts am elterlichen Nachlasse und Herausgabe eines Neuntheils der Erbschaft nach Maßgabe eines von dem Beklagten zu errichtenden und eidlich zu manifestirenden Inventars, sammt allen vom Beklagten seit 1844 gezogenen und zu ziehen gewesenen Früchten. Zur näheren Begründung dieses Antrages hat sich Kläger darauf berufen, daß der Beklagte den ganzen elterlichen Nachlaß im Werthe von etwa 7000 ℳ oder doch wenigstens den ihm, dem Kläger, gebührenden Erbtheil eigenmächtig an sich genommen habe, jedenfalls seit 1844 ohne Rechtsgrund besitze. Der Beklagte hat hiergegen eingewendet, daß Kläger niemals Erbe seiner Eltern geworden sei, weil er die ihm angebotene Erbschaft ausgeschlagen, seine Rechte im Jahre 1836 bei der Uebergabe des elterlichen Vermögens an ihn, den Beklagten, urkundlich abgetreten habe, daß Kläger sodann bereits vor etwa sechs Jahren mit einer ähnlichen Klage rechtskräftig abgewiesen worden und daß endlich die jetzt erhobene Erbschaftsklage verjährt sei. Diesen Einreden widersprach Kläger — derjenigen der Verjährung unter Berufung darauf, daß er erst jetzt durch die Klaganstellung die väterliche und mütterliche Erbschaft angetreten habe und eine gesetzliche Frist zur Erbschaftsantretung nicht laufe.

Die erste Instanz hat darauf durch Erkenntniß vom 26. Februar 1883 die erhobene Klage mit Rücksicht auf die Einreden der Verjährung und des Erbverzichts abgewiesen. Die zweite Instanz hat auf Berufung des Klägers bestätigt, indem sie, ohne sich auf die Einrede des Erbverzichts einzulassen, mit dem Landgerichte diejenige der Klageverjährung für durchgreifend erachtete.

Das Berufungsgericht geht bei der Beurtheilung der Einrede der Verjährung der Erbschaftsklage zunächst davon aus, daß der Kläger Notherbe (suus heres) seines im Jahre 1821 verstorbenen Vaters geworden sei, daß es daher zum Erwerbe des väterlichen Nachlasses einer besonderen Antretung dieser Erbschaft nicht bedurft habe, insoweit mithin die erst nach 61 Jahren angestellte Klage ohne weiteres als durch Zeitablauf erloschen betrachtet werden müsse. Auch die Erbschaftsklage zum Nachlasse der im Jahre 1843 verstorbenen Mutter des Klägers hat das O.L.G. als verjährt abgewiesen, indem es bezüglich des mütterlichen Nachlasses erwägt, daß die Erbschaftsklage der dreißigjährigen Verjährung unterworfen sei, welche mit der Zeit des Erbschaftsanfalles zu laufen beginne, wenn auch dem berufenen Erben eine Frist zur Antretung der Erbschaft gemeinrechtlich nicht vorgeschrieben sei.

„Daß die Erbschaftsklage, und zwar sowohl die hereditatis petitio universalis wie partiaria, gleich andern klagbaren Ansprüchen, insbesondere dem Eigenthumsanspruche, der regelmäßigen Verjährungszeit von 30 Jahren unterliegt, ist in c. 3 Cod. de praescript. (7, 39)

ausdrücklich ausgesprochen. Seit der Glossatorenzeit bis zum Anfang dieses Jahrhunderts war allerdings die Dauer dieser Verjährung insofern bestritten, als man gegen die Kinder des Erblassers, falls sie durch das Gesetz berufen waren, eine neunzigjährige, und bei testamentarischer Erbeseinsetzung eine Verjährung von 120 Jahren statuirte. Es hatte diese Ansicht sogar die Judikatur des Reichskammergerichts zu Wetzlar für sich: Müller, prompt. juris, s. v. „hered. pet." Vol. III pag. 396 Nr. 33, 34 und ibi cit.; und noch Thibaut, Besitz und Verjährung (1802) S. 129, konnte behaupten, daß solche bei den Deutschen Gerichten vielfach in Uebung sei. Diese aus mißverstandenen Stellen des Römischen Rechts abgeleitete Meinung ist jedoch gänzlich irrig und bedarf nach den Ausführungen von Unterholzner, Verjährungslehre Bd. II § 168, keiner weiteren Widerlegung.

Dagegen kann in Ansehung des Beginns jener dreißigjährigen Verjährung der Vorinstanz nicht beigetreten werden. Nicht mit dem Momente des Erbschaftsanfalls, sondern erst mit dem Zeitpunkte fängt die Verjährung der Erbschaftsklage zu laufen an, zu welchem der Gegner des zur Erbschaft Berufenen in einem dem Erbrechte des Letzteren widerstreitenden Besitze der Erbschaft sich befindet. Es folgt dies aus der Erwägung, daß erst von da an Grund und Veranlassung zur Erbschaftsklage gegeben ist, sowie aus der Analogie der Eigenthumsklage, deren Verjährung immer erst anfängt, wenn der Restitutionsanspruch des Eigenthümers begründet ist.

Der Anfall der Erbschaft an den Erben beziehungsweise Miterben und die erlangte Kenntniß von der Delation hat danach nur die Bedeutung, daß es in der Macht des Berechtigten liegt, durch Antretung der Erbschaft die aus dem fortdauernden Erbschaftsbesitz des unberechtigten Dritten für ihn entstehenden nachtheiligen Folgen zu beseitigen. Und er kann ihnen sofort nach erlangter Kenntniß von dem Erbschaftsanfall durch eine spontane Aeußerung seines Willens, insbesondere durch Anstellung der Erbschaftsklage, in welcher von selbst die Antretung der Erbschaft liegt, begegnen.

Hierüber sind die Ansichten der Rechtslehrer und die Entscheidungen der Gerichte fast ausnahmslos in Uebereinstimmung (cf. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. V S. 233 ff.; Unger, System des österreichischen Privatrechts Bd. II S. 384, 385, Bd. VI S. 230; Seuffert, Archiv Bd. X Nr. 186; Striethorst, Archiv für Entscheidungen des Obertrib. in Berlin Bd. LIX S. 214).

Kläger behauptet nun selber, daß Beklagter seit 1844 sowohl die väterliche als die mütterliche Erbschaft ohne allen Rechtsgrund besitze.

Danach war die Erbschaftsklage dem **Beklagten** gegenüber jedenfalls mit Ablauf des Jahres 1874 verjährt, ohne daß etwas darauf ankommt, ob Kläger schon früher unmittelbar durch das Gesetz Erbe seines Vaters oder durch Antretung der mütterlichen Erbschaft Erbe seiner Mutter geworden ist oder erst mit der Klaganstellung in den elterlichen Nachlaß succedirte.

Der Vertreter des Revisionsklägers wendet zwar ein, daß, wenn auch die Klage auf **Herausgabe des Nachlasses** zu einem Neuntheil durch Zeitablauf verjährt sei, dies doch nicht von der Klage **auf Anerkennung des Miterbrechts** gelten könne, da dieses Miterbrecht eben erst aus der **Antretung** der Erbschaft entstehe und es ein innerer Widerspruch sei, diese Antretung auf unbeschränkte Zeit zu gestatten, gleichwohl aber das Miterbrecht im praktischen Erfolge zu versagen. Hierbei ist jedoch übersehen, daß die Einrede der Verjährung nur dem **Besitzer** der Erbschaft oder eines Theiles derselben gegen den auftretenden Erben oder Miterben gegeben ist, nicht aber auch bei etwaigem zufälligen Uebergange der Erbschaft an einen Dritten diesem zu statten kömmt, so daß der Berufene gerade wegen der unbeschränkten Dauer seines Rechtes auf Antretung der Erbschaft gegen jeden, der sich auf den Besitz der Erbschaft durch den Vorgänger nicht zu berufen vermag, die Erbschaftsklage anstellen kann. Die Unterscheidung zwischen der Klage auf Anerkennung des Erbrechts und Herausgabe der Erbschaft, also die Frage, ob die Erbschaft im objektiven Sinne (der Nachlaß) oder die Erbschaft im subjektiven Sinne (das Erbrecht) Gegenstand der hereditatis petitio sei, hat keinen praktischen Werth, da diese Klage ohne thatsächliche Vorenthaltung der Erbschaft nicht erhoben werden kann und jedenfalls die hier angestellte Klage gerade auf Herausgabe des elterlichen Nachlasses zum Antheile des Klägers als Folge des behaupteten Miterbrechts gerichtet ist.

Rechtlich und thatsächlich unbeachtlich ist auch der Einwand des Revisionsklägers, daß die Verjährung der Erbschaftsklage nicht habe beginnen können, solange nicht festgestanden habe, **an wen** von dem Besitzer der Erbschaft diese herauszugeben sei. Die Verjährung der Erbschaftsklage setzt weder zu ihrem Beginn noch zu ihrem Ablaufe voraus, daß derjenige, welcher als Erbe oder ohne allen rechtfertigenden Grund besitzt, von dem Vorhandensein eines zur Erbschaft oder Miterbschaft Berufenen oder auch eines wirklichen Erben oder Miterben Kenntniß habe. Es genügt, daß sich jener die Verjährungszeit hindurch im Besitze der Erbschaft befand. Denn die juristische causa der Verjährung der Erbschaftsklage ist keine andere, als der Grund

der Verjährung sonstiger Ansprüche, nämlich das Stillschweigen des Berechtigten während der gesetzlich bestimmten Zeit. Im vorliegenden Falle aber war es überdies dem Beklagten nach dem festgestellten Sachverhalte bekannt, daß der Kläger als Miterbe der Eltern zu deren Nachlaß berufen war, und lag es allein an dem Ersteren, durch Antretung der elterlichen Erbschaft beziehungsweise rechtzeitige Klagerhebung der Verjährung seines Erbanspruchs vorzubeugen."

Partikularrecht.

Rheinisches Recht.

137. **1) Die Anerkennung** (Art. 2248 des B.G.B.) **unterliegt nicht den Formen des Art. 1337 des B.G.B., sie kann vielmehr mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen; nur muß sie eine unzweideutige Willenserklärung enthalten. 2) Die mit einer Anerkennung eröffnete neue Verjährung ist nicht die gewöhnliche dreißigjährige** (Art. 2262), **sondern diejenige des betr. Rechts** (Art. 2248; also z. B. bei Haftpflichtansprüchen die zweijährige des § 8 des Reichs-Haftpflichtgesetzes). **Nur wenn in Folge der Anerkennung im Wege einer Novation die ursprüngliche Schuld durch eine neue ersetzt wird** (Art. 1271 des B.G.B.), **tritt die gewöhnliche Klagenverjährung** (Art. 2262) **ein.** S. o. Fall 129 S. 524.

Alphabetisches Sachregister
zu den Strafsachen in Band IX der „Annalen".

(Die Zahlen bedeuten die Seitenzahlen, die Paragraphenzahlen ohne weiteren Zusatz die Paragraphen des R. Str. G. B.)

Alphabetisches Gesetzesregister

zu den Strafsachen in Band IX der „Annalen“.

Reichs-Strafgesetzbuch.

Reichs-Strafgesetzbuch.

Einführungsgesetz zum R.Str. G.B. §§ 1, 2 S. 97.

Tabelle

zum Nachweis der Uebereinstimmung der in den Annalen Band IX mitgetheilten Fälle mit den in den Entscheidungen in Strafsachen Band IX und Band X Heft 1 enthaltenen, soweit diese Uebereinstimmung vorhanden ist.*)

In Strafsachen.

Annalen IX. Band.		Entscheidungen IX. Band.		Annalen IX. Band.		Entscheidungen X. Band Heft 1.	
Fall.	Seite.	Fall.	Seite.	Fall.	Seite.	Fall.	Seite.
17	19	66	218	31	106	7	22
19	21	82	269	42	132	35	115
20	23	81	264	66	239	9	29
27	89	111	370	68	291	18	60
28	98	80	261	69	295	29	95
32	109	111	370	72	302	26	84
33	109	94	296	73	303	24	78
34	111	129	433	74	306	21	72
35	111	71	233	80	319	14	45
36	113	69	228	81	321	17	56
37	116	122	412	83	325	22	74
39	124	106	351	85	377	36	117
40	125	129	433	87	381	27	86
43	134	83	271	89	391	49	159
45	193	116	390	91	394	37	120
46	202	56	186	92	396	38	123
48	205	114	384	93	405	38	123
50	207	102	333	96	419	39	135
55	218	95	297	103	489	43	146
56	220	120	405				
57	225	112	381				
60	229	56	186				
61	229	107	353				
65	238	114	384				
77	313	128	431				

*) Band IX der „Annalen" enthält 116 Urtheile in Strafsachen und umfaßt die Zeit vom 3. November 1883 bis 11. März 1884. Band IX der „Entscheidungen" enthält 129 Urtheile aus der Zeit vom 7. Mai 1883 bis 19. Januar 1884. Das erste Heft von Band X der „Entscheidungen" enthält 49 Urtheile aus der Zeit vom 5. Dezember 1883 bis 26. Februar 1884.

Chronologische Zusammenstellung

der Entscheidungen des R.G. in Strafsachen

in Band IX der „Annalen".

Datum. Tag Monat	Strafsenat des R.G.	Seite Band IX	Angeklagter.	Strafgesetz, welches hauptsächlich durch das Urtheil berührt wird. Paragraph	Gesetz
1883.					
3. Nov.	III.	213	Pf. u. Gen.	201. 49.	R.Str.G.B.
8. =	III.	4	G.	222.	=
8. =	III.	207	D.	140.	=
8. =	III.	237	D.	6. 9. 471.	R.Str.P.O.
15. =	I.	202	B.	64.	R.Str.G.B.
15. =	I.	207	H.	158.	=
15. =	I.	229	B.	20.	Reichs-Preßgesetz.
15/16. =	III.	13	J.	286.	R.Str.G.B.
15/22. =	I.	18	W.	360, 11.	=
17. =	I.	3	U.	166.	=
19. =	III.	3	M.	174, 2.	=
19. =	III.	30	K.	56, 3.	R.Str.P.O.
19. =	I.	214	P. u. Gen.	209.	R.Str.G.B.
22. =	III.	2	K.	51.	=
22. =	III.	111	B.	257.	=
22. =	III.	125	B.	48. 156. 161.	R.Str.P.O.
26. =	I.	19	L.	125.	Vereinszollgesetz.
27. =	II.	9	S. u. Gen.	263.	R.Str.G.B.
27. =	II.	34	K. u. Gen.	1. 20. 26.	Preuß. Gesetz v. 3./7. 1876.
29. =	III.	101	H.	169.	R.Str.G.B.
29. =	III.	136	K. u. Gen.	499. 140.	R.Str.P.O.
30. =	II.	8	B.	243, 7.	R.Str.G.B.
30. =	II.	28	G.	34. 261.	R.Str.P.O.
30. =	II.	32	D. u. Gen.	385.	=
30. =	II.	113	D.	339. 340.	R.Str.G.B.
3. Dezbr.	I.	16	H.	293.	=
3. =	I.	31	G.	245.	R.Str.P.O.
3. =	I.	98	S.	49 a. 333.	R.Str.G.B.
4. =	II.	5	S.	230, 2.	=
4. =	II.	19	S.	29.	R.Gew.O.
4. =	II.	29	G.	44. 45.	R.Str.P.O.
4. =	II.	111	P. u. Gen.	315. 316.	R.Str.G.B.

Datum. Tag	Monat	Strafsenat des R.G.	Seite Band IX	Angeklagter.	Strafgesetz, welches hauptsächlich durch das Urtheil berührt wird. Paragraph	Gesetz
1883.						
5.	Dezbr.	I.	1	J. u. Gen.	49.	R.Str.G.B.
5.	=	I.	18	L.	367, 7.	=
6.	=	III.	20	J.	4. 7b. 18.	Reichs-Urheberrechtsges.
10.	=	I.	21	H. u. Gen.	17. 21.	Reichs-Preßgesetz.
10.	=	I.	23	M.	135, 4.	R.Gew.O.-Novelle.
11.	=	II.	133	S.	302.	R.Str.P.O.
13.	=	I.	9	U.	267. 270.	R.Str.G.B.
13.	=	III.	109	M. u. Gen.	243, 6. 250.	=
13.	=	III.	118	W. u. Gen.	115.	R.Gew.O.
14.	=	II.	10	R. u. Gen.	268. 270.	R.Str.G.B.
14.	=	II.	134	E. u. Gen.	377, 5.	R.Str.P.O.
20.	=	III.	105	H. u. Gen.	172.	R.Str.G.B.
20.	=	I.	124	D.	115—118.	R.Gew.O.
20.	=	III.	218	H.	242.	R.Str.G.B.
21.	=	I.	106	E. u. Gen.	180. 74.	=
21.	=	I.	229	K.	138.	R.Gew.O.-Novelle.
29.	=	III.	226	D.	318.	R.Str.G.B.
1884.						
2.	Jan.	Vereinigte.	193	O.	61. 63. 64.	=
3.	=	I.	89	W. u. Gen.	4. 47.	=
3.	=	I.	109	W. u. Gen.	227.	=
3.	=	III.	130	F.	191.	R.Str.P.O.
3.	=	I.	221	F.	286.	R.Str.G.B.
3.	=	I.	225	L. u. Gen.	308.	=
3.	=	III.	232	D. u. Gen.	138.	R.Gew.O.-Novelle.
4.	=	II.	205	H. u. Gen.	139. 306.	R.Str.G.B.
4.	=	II.	238	H. u. Gen.	57, 2.	R.Str.P.O.
5.	=	I.	239	S. & W.	250, 1.	=
7.	=	I.	116	K. u. Gen.	368, 10.	R.Str.G.B.
14.	=	I.	215	M.	229.	=
17.	=	III.	204	Sch.	97. 185.	=
17.	=	III.	211	K. u. Gen.	169.	=
17.	=	III.	235	H.	19.	Sozialistengesetz.
19.	=	I.	313	W.	292.	R.Str.G.B.
19.	=	I.	326	B.	—	Oesterr. Strafrecht.
22.	=	II.	227	W.	348.	R.Str.G.B.
24.	=	III.	289	H.	49a.	=
24.	=	III.	319	W. u. Gen.	27, 4.	Reichs-Postgesetz.
24.	=	I.	324	R.	60—63.	R.Str.P.O.
25.	=	II.	312	R.	274, 2.	R.Str.G.B.
28.	=	III.	318	W.	360, 8. 132.	=
28.	=	III.	377	K.	52, 2. 247.	=
28.	=	III.	415	Bl. u. Gen.	60. 51, 1.	R.Str.P.O.
29.	=	II.	321	L. u. Gen.	23, 2. 214.	=
31.	=	I.	291	F. u. Gen.	108.	R.Str.G.B.
4.	Febr.	I.	298	W. u. Gen.	222. 230.	=
4.	=	III.	306	B. u. Gen.	266, 2.	=
4.	=	III.	419	D.	232.	R.Str.P.O.
5.	=	II.	303	A. u. Gen.	242. 370, 4.	R.Str.G.B.
5.	=	II.	310	R. u. Gen.	267. 270.	=
5.	=	II.	325	B.	385.	R.Str.P.O.

Datum. Tag Monat	Strafsenat des R.G.	Seite Band IX	Angeklagter.	Strafgesetz, welches hauptsächlich durch das Urtheil berührt wird. Paragraph	Gesetz
1884.					
7. Febr.	III.	302	W. u. Gen.	242.	R.Str.G.B.
7. „	III.	316	K.	315. 316.	„
7. „	I.	381	E. u. Gen.	169.	„
8. „	II.	300	O.	239.	„
11. „	I.	295	R.	174, 1.	„
12. „	II.	387	B. u. Gen.	172. 63.	„
14. „	I.	380	D.	154. 163.	„
14. „	III.	391	B.	176, 3.	„
14. „	III.	394	B.	303.	„
14. „	III.	422	D. u. Gen.	191, 1.	G.V.G.
15. „	II.	396	R.	351.	R.Str.G.B.
15. „	II.	405	R.	50.	Reichs-Postgesetz.
18. „	III.	393	B.	361, 6. 180.	R.Str.G.B.
21. „	III.	406	E. u. D.	20.	Reichs-Markenschutzgesetz.
21. „	III.	422	E. u. D.	376.	R.Str.P.O.
21. „	I.	489	A.	166.	R.Str.G.B.
21. „	I.	493	B.	308.	„
25. „	I.	481	W.	52. 53. 54.	„
25. „	I.	505	D.	4.	Reichs-Patentgesetz.
28. „	I.	493	H.	271.	R.Str.G.B.
28. „	III.	511	M. u. G.	244.	R.Str.P.O.
29. „	II.	496	L. u. Gen.	10. 211.	H.G.B. R.Konk.O.
3. März	III.	482	H. u. Gen.	59. 292.	R.Str.G.B.
3. „	III.	485	T.	73.	„
3. „	III.	488	S.	113.	„
3. „	III.	510	S.	16.	R.-Nahrungsmittelgesetz.
4. „	II.	504	N. u. Gen.	1, 5.	Reichs-Brausteuergesetz.
4. „	II.	507	N. u. Gen.	10.	R.-Nahrungsmittelgesetz.
4. „	II.	510	St.	140.	R.Str.P.O.
6. „	III.	492	B.	166.	R.Str.G.B.
10. „	II.	512	M.	—	Prß. Stempelges. v. 1822.
11. „	II.	499	S. u. Gen.	1. 14. 18.	Reichs-Brausteuergesetz.

Alphabetisches Sachregister

zu den Civilsachen in Band IX der „Annalen".

Man bittet, die betreffende Materie unter „Civilprozeßordnung", „Handelsgesetzbuch", „Wechselrecht", „Genossenschaftsrecht", „Gewerberecht", „Haftpflichtgesetz", „Konkursordnung", „Gemeines Recht", „Preuß. Recht", „Rheinisches Recht" u. s. w. zu suchen.

Einführungsgesetz zur R.C.P.O.

Englisches Recht.

Frankfurter Frieden v. 10. Mai 1871.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Gemeines Recht.

Genossenschaftsrecht.

Kaiserl. Verordnung v. 7. Januar 1880.

Konkursordnung.

Markenschutzgesetz.

Alphabetisches Gesetzesregister

zu den Civilsachen in Band IX der „Annalen“.

Chronologische Zusammenstellung

der Entscheidungen des R.G. in Civilsachen

in Band IX der „Annalen“.

Datum. Tag	Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Band IX	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1883.						
21.	Sept.	III.	36	B. w. F.	343.	H.G.B.
9.	Oktbr.	III.	67	D. u. Gen. w. K. u. K.	lex Aquilia.	Gemeines Recht.
17.	"	V.	59	v. C. L. w. R.-Fisk.	299. 295-298.	R.C.P.O.
18.	"	Vereinigte	55	L. w. verw. K.	91. 94. 279.	"
25.	"	IV.	65	M. w. uxorem	568. 490. 13. 18.	"
29.	"	IV.	41	N. w. B.	48. 49. 51. 53. 55.	A.D.W.O.
30.	"	II.	44	Akt.-G. B. C. F. w. R.	3. 9.	Reichs-Markenschutzgesetz.
30.	"	II.	53	N. w. B.	6. 4. 690. 709. 508.	R.C.P.O.
30.	"	III.	71	J. w. S.	actio de pauperie.	Sachsenspiegel.
2.	Novbr.	III.	50	G. w. Fisk.	10.	R.-Pensionsgesetz v. 1881.
5.	"	IV.	78	Prß. Fisk. w. W.	4. 5. 50. 53.	Preuß. Gesetz v. 21. Juli 1882.
6.	"	III.	73	Sch. w. H.	Verlöbniß.	Gemeines Recht.
6.	"	II.	86	Sch. & S. w. F.	1383.	Bad. Landrecht.
7.	"	V.	76	R. w. Kn.B.E.	Th. II Tit. 6 § 68.	Preuß. Allg. Landrecht.
9.	"	II.	48	A. J. O. F. w. J. T. F. A.	20. 11.	Reichs-Markenschutzgesetz.
9.	"	III.	81	Bl. F. w. Fisk.	Pos. 2g.	Preuß. Gesetz v. 30. Mai 1873.
13.	"	II.	38	E. & S. w. M. & H.	349, 2.	H.G.B.
13.	"	II.	43	E. & S. w. M. & H.	80.	A.D.W.O.

Datum. Tag Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Band IX	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1883.					
13. Novbr.	II.	54	E. & S. w. M. & H.	69—71. 230. 239.	R.C.P.O.
13. "	II.	83	E. & S. w. M. & H.	2248.	Code civil.
14. "	I.	38	v. K. w. J.	4.	A.D.W.O.
14. "	I.	277	W. w. C.	§ 1 Inst. 4, 10.	Gemeines Recht.
15. "	IV.	74	N. w. v. K.	Th. I Tit. 14 §§ 252—254.	Preuß. Allg. Landrecht.
17. "	I.	171	W. w. maritum	140.	R.C.P.O.
17. "	I.	188	"	Eherecht.	Gemeines Recht.
19. "	I.	179	P. Konk. w. R.	condict. ob turp. caus.	"
20. "	II.	141	B. & Co. w. R.	347. 349.	H.G.B.
20. "	II.	170	K. w. D.	87.	R.C.P.O.
20. "	II.	174	E. u. Gen. w. H.	3.	Einf.-Gesetz zur R.C.P.O.
21. "	I.	250	E. & Co. w. O.	348. 380.	H.G.B.
22. "	IV.	177	F. w. G.	2. 42. 43.	Geb.O. für Rechtsanwälte
24. "	I.	146	N.B.G. w. H. P. A. G.	797.	H.G.B.
27. "	II.	168	L. w. Gebr. F.	3, 3. 7.	Reichs-Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.
28. "	I.	139	L. w. B.	344.	H.G.B.
28. "	I.	142	B. & Co. w. L.	347. 349. 342.	"
28. "	I.	159	Sch. w. F.	5.	Reichs-Patentgesetz.
1. Dezbr.	I.	185	M. w. Pr. E. D. F.	—	Oesterr. Vertrag v. 24. Dezember 1880 u. 28. Jan. 1881.
4. "	II.	244	M. w. D. Ph.	271. 277. 278.	H.G.B.
4. "	III.	271	v. H. w. St. F.	172.	G.V.G.
5. "	I.	153	M. u. Gen. w. Gebr. S.	82. 23, 2.	A.D.W.O.
5. "	I.	168	M. u. Gen. w. Gebr. S.	178, 2.	R.Konk.O.
6. "	Vereinigte.	159	F. & Co. w. Fil.	23, 2. u. 1.	"
7. "	III.	157	B. w. H. U.	2. 3.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
7. "	III.	167	W. w. Konk. G.	23, 1 u. 2.	R.Konk.O.
7. "	II.	173	Rh. E. w. L.	842 ff.	R.C.P.O.
7. "	II.	189	"	20, 3.	Preuß. Ausf.-Gesetz zur R.C.P.O.
7. "	III.	274	B. w. S.	Nov. 115.	Gemeines Recht.
11. "	III.	273	R. u. Gen. w. L.	l. unic. Cod. 7. 47.	"
12. "	I.	246	W. & K. w. B.	343.	H.G.B.
12. "	I.	269	W. w. M. u. H.	543, 7 b.	R.C.P.O.
15. "	I.	266	S. w. E.	132. 81.	"
18. "	II.	270	B. Konk. w. B.	749. 754.	"
18. "	II.	280	B. w. Konk. W.	1760.	Code civil.
18. "	III.	342	B. w. P. Gen.	55. 58. 59.	R.-Genossenschaftsgesetz.
18. "	III.	344	"	94. 99. 97.	R.Konk.O.
19. "	I.	174	R. G. w. K.	89. 93. 18. 28. 4. 49.	G.K.G.

Datum. Tag Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Band IX	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1883.					
20. Dezbr.	IV.	279	K. w. H.	Th. I Tit. 13 § 8.	Preuß. Allg. Landrecht.
21. "	II.	267	L. w. Erben C.	540. 301. 829.	R.C.P.O.
22. "	I.	243	H. & F. w. P. u. Gen.	85.	H.G.B.
22. "	I.	283	M. & Co. w. F.	Ehegüterrecht.	Englisches Recht.
22. "	I.	340	S. w. F.	24. 43. 1.	A.D.W.O.
22. "	I.	358	"	565.	R.C.P.O.
22. "	I.	359	"	13.	Einf. Ges. zur R.C.P.O.
28. "	IV.	272	G. u. Gen. w. M.	4. 19. 15. 16.	G.K.G.
29. "	I.	258	J. w. U.	48. 50. 45.	A.D.W.O.
31. "	IV.	263	N. w. B.	8. 9. 10. 134.	R.Konk.O.
1884.					
3. Jan.	I.	350	R. w. A.	276. 500, 3.	R.C.P.O.
4. "	III.	348	R. w. v. B.	230, 2. 240. 235.	"
5. "	I.	342	G. w. F. & N.	31.	A.D.W.O.
5. "	I.	366	"	Th. I Tit. 16 §§ 313. 349.	Preuß. Allg. Landrecht.
8. "	II.	330	L. w. maritum	2.	Frankfurter Frieden von 1871.
8. "	II.	332	Rh. W. L. w. B. G. M. G.	278. 279.	H.G.B.
8. "	II.	358	H. w. maritum	568, 2.	R.C.P.O.
8. "	II.	369	Pr. St. w. E.	27, 3.	Preuß. Erbschaftssteuergesetz.
9. "	I.	363	L. w. M.	Th. I Tit. 5 § 435.	Preuß. Allg. Landrecht.
11. "	III.	334	Gebr. G. w. Pr. Fisk.	424.	H.G.B.
11. "	III.	426	J. w. gesch. J.	33.	R.Gew.O.
11. "	III.	461	"	Ehegüterrecht.	Gemeines Recht.
11. "	II.	523	B. & S. w. K.	12. 51. 59.	R.-Genossenschaftsgesetz.
11. "	II.	527	"	197.	R.Konk.O.
12. "	I.	348	L. w. B. & M.	102. 100. 490. 529.	R.C.P.O.
12. "	V.	360	v. Z. w. H.	11.	Einf. Ges. zum G.V.G.
12. "	V.	364	Z. M. w. Z. u. Gen.	Th. I Tit. 6 § 54.	Preuß. Allg. Landrecht.
12. "	V.	369	v. Z. w. H.	—	Gesetz v. 13. Febr. 1854. Preuß. Gesetz v. 11. Mai 1842.
15. "	III.	362	S. w. L. V. K. D.	act. doli und lex Aquilia.	Gemeines Recht.
16. "	I.	337	G. w. N.	736.	H.G.B.
16. "	I.	347	G. w. N.	14 a u. e. 22.	Kaiserl. Verordnung vom 7. Januar 1880.
16. "	I.	356	G. w. L. B. B.	352. 355. 367.	R.C.P.O.
19. "	I.	355	S. w. L.	351. 348. 266.	"

Datum. Tag Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Band IX	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1884.					
22. Jan.	II.	343	R. E. w. B.	4.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
22. "	II.	347	A. W. Co. w. S. M. S.	9.	R.C.P.O.
22. "	II.	371	B. w. E. H. K. St.	—	Badisches L.R.
23. "	I.	331	B. w. F. G.	85.	H.G.B.
24. "	IV.	358	U. w. maritum	575. 584. 816.	R.C.P.O.
24. "	IV.	368	"	Th. II Tit. 1 §§ 723 ff.	Preuß. Allg. Landrecht.
25. "	II.	470	F. w. uxorem	231.	Code civil.
25. "	II.	470	P. w. R.	931. 932.	Badisches Landrecht.
26. "	I.	430	S. w. B.	2. 10, 1.	Reichs-Patentgesetz.
26. "	I.	446	G. & Co. w. E.	483.	R.C.P.O.
29. "	III.	432	S. Konk. w. H.	57. 141.	R.Konk.O.
29. "	III.	435	F. w. R.	8.	Reichs-Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.
29. "	II.	440	G. w. H. L. B.	213.	R.C.P.O.
29. "	III.	466	H. w. W.	42, 7.	Preuß. Vormundschaftsordnung.
30. "	I.	426	N. B. w. J. & Co.	313. 314.	H.G.B.
30. "	I.	430	N. B. w. J. & Co.	13, 7.	Reichs-Bankgesetz vom 14. März 1875.
30. "	I.	454	N. B. w. J. & Co.	Depos. irreg.	Gemeines Recht.
30. "	I.	499	N. B. w. J. & Co.	Stat. II, 3 Art. 12.	Hamburg. Recht.
31. "	IV.	433	Sch. w. F.	108. 120a.	R.Gew.O.
31. "	IV.	449	"	868. 867. 863.	R.C.P.O.
31. "	IV.	468	Pr. Fisk. w. K. u. Gen.	Nr. 1.	Preuß. Stempeltarif.
1. Febr.	II.	427	M. w. H.	2.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
1. "	II.	531	F. & Co. w. H. Konk.	259. 320. 322.	R.C.P.O.
2. "	I.	424	J. w. B.	93.	H.G.B.
2. "	I.	426	W. w. B.	1.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
2. "	I.	524	G. B. w. B. G.	12.	Vereinszollgesetz.
2. "	I.	529	"	II, 4 Ziff. 3.	Reichs-Stempelgesetz vom 1. Juli 1881.
2. "	I.	532	"	13. 70. 71. 101. 135.	G.B.G.
5. "	III.	557	B. w. B.	hereditatis petitio.	Gemeines Recht.
6. "	V.	463	R. w. M. K.	Th. II Tit. 6 §§ 68. 69.	Preuß. Allg. Landrecht.
12. "	II.	428	D. E. E. w. St. u. G.	—	Reichs-Münzgesetz vom 9. Juli 1873.
12. "	II.	442	S. w. K.	320.	R.C.P.O.
12. "	III.	462	H. w. C.	Alimentationspflicht.	Gemeines Recht.
15. "	II.	530	M. A. F. w. S.	4.	R.C.P.O.

Datum. Tag Monat	Civilsenat des R.G.	Seite Band IX	Parteien.	Gesetz, welches hauptsächlich durch die Entscheidung berührt wird. Paragraph	Gesetz
1884.					
16. Febr.	I.	441	S. w. E.	226. 227. 221.	R.C.P.O.
20. "	V.	438	S. w. H. Konk.	32.	"
20. "	V.	451	H. w. St.	Cession.	Gemeines Recht.
23. "	I.	437	H. & S. w. M. Gl. F.	4. 92.	R.C.P.O.
23. "	I.	515	S. w. B. B.	301. 303.	H.G.B.
23. "	I.	523	"	—	R.-Genossenschaftsgesetz.
26. "	III.	555	R. Sp. L. w. E. B.	Vindikation.	Gemeines Recht.
29. "	II.	524	G. E. L. w. H.	1. 8.	Reichs-Haftpflichtgesetz.
29. "	II.	562	"	2248.	Code civil.
1. März	I.	439	O. w. M.	156.	R.C.P.O.

Generalia des Reichsgerichts.



Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.



